

# **RETTE TIL INNSYN I STRAFFESAKENS DOKUMENTER**

Kandidatnummer: 549

Leveringsfrist: 25.04.2007

Veileder: Svein Holden

Til sammen 17987 ord

23.11.2007

# Innholdsfortegnelse

<b><u>1</u></b>	<b><u>INNLEDNING</u></b>	<b><u>1</u></b>
1.1	Oppgavens tema	1
1.2	Rettskilder	3
1.3	Fremstillingen videre	4
1.4	Avgrensning av oppgaven	4
<b><u>2</u></b>	<b><u>REELLE HENSYN</u></b>	<b><u>5</u></b>
2.1	Innledning	5
2.2	Innsynsretten i et samfunnsperspektiv	5
2.3	Innsynsretten i et individperspektiv	6
<b><u>3</u></b>	<b><u>SÆRLIG OM UTRADISJONELLE ETTERFORSKNINGSSKRITT</u></b>	<b><u>8</u></b>
3.1	Innledning	8
3.2	Hva er utradisjonelle etterforskningsskritt?	8
<b><u>4</u></b>	<b><u>SAKENS DOKUMENTER</u></b>	<b><u>10</u></b>
4.1	Dokumentbegrepet	10
4.2	Hva er en sak?	10
4.3	Unntaket for interne dokumenter	10
4.3.1	Innstillinger i saksbehandlingen	11
4.3.2	Sammendrag og oversiktsrapporter	12

4.3.3	Arbeidsnotater om tips mv	13
4.3.4	Sakens dokumenter og koblingen til bevisavskjæringsreglene	14
4.3.5	Kan koblingen til § 292 opprettholdes?	15
4.3.6	Saker med berøringspunkter	18
<b>4.4</b>	<b>Er sakens dokumenter de samme etter § 242 og § 264?</b>	<b>19</b>
<b>4.5</b>	<b>Er avgrensningen en heldig løsning?</b>	<b>24</b>
<b><u>5</u></b>	<b><u>INNSYNSRETTE PÅ ETTERFORSKNINGSSTADIET</u></b>	<b><u>25</u></b>
<b>5.1</b>	<b>Utgangspunkt</b>	<b>25</b>
<b>5.2</b>	<b>Krav om begjæring</b>	<b>25</b>
<b>5.3</b>	<b>Gir begjæringen en løpende orienteringsplikt for politiet?</b>	<b>28</b>
<b>5.4</b>	<b>Hvordan utøves innsynsretten</b>	<b>29</b>
<b>5.5</b>	<b>Skade eller fare for etterforskningen</b>	<b>30</b>
5.5.1	Særlig om forsvarerens taushetsplikt	32
<b>5.6</b>	<b>Skade eller fare for tredjemann</b>	<b>34</b>
<b>5.7</b>	<b>Dokumenter fremlagt i rettsmøte</b>	<b>36</b>
<b>5.8</b>	<b>Rikets sikkerhet og forholdet til fremmed stat</b>	<b>37</b>
<b>5.9</b>	<b>Dokumenter som bare gjelder andre mistenktes forhold</b>	<b>37</b>
<b>5.10</b>	<b>Særlig om saker der det er benyttet kommunikasjonskontroll</b>	<b>38</b>
5.10.1	Kommunikasjonskontroll pågår	40
5.10.2	Kommunikasjonskontroll avsluttes uten videre forfølgning	40
5.10.3	Kommunikasjonskontroll er foretatt eller pågår og sak etterforskes videre	41
<b>5.11</b>	<b>Særlig om saker hvor det er benyttet annen utradisjonell etterforskning</b>	<b>42</b>
<b><u>6</u></b>	<b><u>INNSYNSRETTE PÅ TILTALESTADIET</u></b>	<b><u>46</u></b>

<b><u>7</u></b>	<b><u>UNNTAK FRA INNSYNSRETTE</u></b>	<b><u>47</u></b>
7.1	Utgangspunkt	47
7.2	Grunnvilkåret – opplysningen skal ikke brukes som bevis i saken	48
7.3	Alternativt tilleggsvilkår - fare for liv og helse	49
7.4	Alternativt tilleggsvilkår – deltakelse i skjult etterforskning vanskeliggjort	51
7.5	Alternativt tilleggsvilkår – etterforskning av andre saker og politimetoder	52
7.6	Alternativt tilleggsvilkår – samarbeidet med andre lands myndigheter	53
7.7	Unntaket må være strengt nødvendig	53
7.8	Unntak må ikke innebære vesentlig betenkeligheter	54
7.9	Saksbehandling ved begjæring om å nekte innsyn	55
7.9.1	Fungerer ordningen med hemmelig advokat tilfredsstillende?	57
7.10	Påtalemyndigheten gis medhold i begjæringen	60
7.11	Påtalemyndigheten gis ikke medhold i begjæringen	61
7.12	Unntak etter § 242a og forholdet til EMK	62
<b><u>8</u></b>	<b><u>KORT OM FORESLÅTT LOVENDRING</u></b>	<b><u>63</u></b>
<b><u>9</u></b>	<b><u>AVSLUTNING</u></b>	<b><u>66</u></b>
	<b><u>LITTERATURLISTE</u></b>	<b><u>1</u></b>
	Bøker	1
	Artikler	1
	Norske lover	1

<b>Forskrifter</b>	<b>3</b>
<b>Traktater</b>	<b>3</b>
<b>Forarbeider</b>	<b>3</b>
<b>Høringsdokumenter mv</b>	<b>4</b>
<b>Norsk rettspraksis</b>	<b>4</b>
<b>Upubliserte avgjørelser</b>	<b>5</b>
<b>Praksis fra EMD</b>	<b>5</b>

# **1 Innledning**

## **1.1 Oppgavens tema**

Tema for fremstillingen er hva som er gjeldende rett når det oppstår spørsmål om omfanget av en mistenkt eller tiltalts rett til innsyn i sakens dokumenter. I dette ligger en fremstilling av begrepet sakens dokumenter og en redegjørelse for lovens krav til innsyn og når innsyn kan nektes.

I en straffesak under etterforskning er hovedregelen at mistenkte har krav på innsyn i det som omfattes av begrepet sakens dokumenter, se straffeprosessloven § 242. Tilsvarende gjelder for den som blir tiltalt, se § 264.

Både § 242 og § 264 inneholder unntak fra innsynsretten. Som uttalt av Høyesterett i Rt 2006-95 er det ikke innsynsretten som skal begrunnes, men unntakene.<sup>1</sup>

Adgangen til å unnta dokumenter fra innsyn etter disse bestemmelsene er størst i en tidlig fase av en straffesak og snevres inn frem mot tidspunktet for tiltalebeslutning. Dersom det ikke er hjemmel for å unnta dokumenter fra innsyn i de nevnte paragrafene, kan § 242a etter nærmere bestemte kriterier likevel gi hjemmel for å unnta enkelte opplysninger fra innsynsretten.

---

<sup>1</sup> Avsnitt 23

Oversikt over gjeldende rett kan derfor oppsummeres slik Riksadvokaten har gjort:

”

1. *Det må være åpnet etterforskning<sup>2</sup> mot siktede i den aktuelle saken. Pågår ikke en etterforskning, gjelder ikke straffeprosessloven for politiets virksomhet.*
2. *Opplysningen må inngå i saken mot siktede og være en del av ”sakens dokumenter”.*
3. *Opplysningen eller dokumentet er ikke unntatt fra innsyn i medhold av straffeprosesslovens regler om dette (særlig §§ 242, 242a eller 264).”<sup>3</sup>*

Jeg har valgt å ta for meg innsynsretten etter at spørsmål om denne har kommet på spissen i flere store straffesaker de siste årene. Det er særlig spørsmålet om hva som omfattes av sakens dokumenter som har skapt problemer. Tidligere hadde påtalemyndigheten en skjønnsmessig adgang til å unnta opplysninger som interne der disse ikke skulle brukes som bevis. Omfattende etterforskningsmateriale ble på den måten ansett som interne opplysninger eller behandlet som overskuddsinformasjon. Konsekvensen var at materialet ble holdt utenfor det som §§ 242 og 264 åpner for innsyn i. Forsvarerne var ikke komfortable med rettstilstanden. Fra forsvarerhold har det derfor blitt presset på for å få innsyn i det samlede etterforskningsmaterialet. Rettsavgjørelsene som er avsagt har ført til en utvidet oppfatning av begrepets innhold, og med det en utvidet rett til innsyn. En annen måte å se dette på, er at det har blitt snevrere adgang for påtalemyndigheten til å holde dokumenter utenfor saken.

Utvidelse av innsynsretten er ikke uproblematisk. Selv om overskuddsinformasjonen kan inneholde informasjon til støtte for mistenkte eller tiltalte, kan den også inneholde sensitiv informasjon som kan føre til stor skade om den blir kjent. Det er altså tungtveiende reelle hensyn som står mot hverandre.

---

<sup>2</sup> Eventuelt tatt ut tiltale (min tilføyelse)

<sup>3</sup> Riksadvokatens brev av 7. juli 2006, side 7

På bakgrunn av utviklingen har riksadvokaten bedt om at det gjøres lovendringer i et hasteperspektiv og at innsynsretten på sikt underkastes en bredere vurdering.<sup>4</sup>

## 1.2 Rettskilder

Utgangspunktet for oppgaven er lov av 22. mai 1981, nummer 25, straffeprosessloven.

De viktigste forarbeidene til straffeprosessloven er Straffeprosesslovkomiteens innstilling fra 1969, Ot.prp. nr. 35 (1978-1979) og Innstilling O.nr 37 1981. Videre er forarbeidene til endringer av og innføring av nye bestemmelser av interesse. For denne fremstilling er det særlig forarbeidene til § 242a som er sentrale. Den viktigste rettskilden for forståelsen av bestemmelsen er Ot.prp. nr. 24 (2002-2003).

Rettspraksis vil være av betydning for de tolkningsspørsmål som har oppstått de siste årene.

Praksis fra Den Europeiske Menneskerettighetsdomstolen i Strasbourg (EMD) er av betydning for å trekke opp rammene for norsk rett. Dersom norsk internrett er i strid med Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjon (EMK) skal konvensjonen ha forrang. Dette følger av § 3, jf § 2 i lov 30/1999 om menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven). Den mest sentrale bestemmelsen i EMK for denne fremstillingen er retten til en rettfærdig rettergang etter artikkel 6.

Juridisk litteratur vil bli benyttet til å belyse særlige spørsmål. For de hovedspørsmål oppgaven reiser er litteraturen ikke oppdatert.

---

<sup>4</sup> Riksadvokatens brev av 7. juli 2006, side 2



### 1.3 Fremstillingen videre

I den videre fremstillingen gjør jeg først greie for hvilke legislative hensyn regler om innsyn bygger på (kapittel 2). Jeg redegjør så kort for hva som ligger i utradisjonelle etterforskningsmetoder i kapittel 3. Deretter behandler jeg begrepet ”sakens dokumenter” mer inngående (kapittel 4). Når innholdet av dette begrepet er klarlagt behandler jeg innsynsretten på etterforskningsstadiet i kapittel 5 og på tiltalestadiet i kapittel 6. For det tilfelle at innsyn ikke kan nektes på annet grunnlag kan § 242a komme i betraktning (kapittel 7). I kapittel 8 gjør jeg summarisk greie for og vurderer kort de lovforslag som riksadvokaten har fremmet og noen av de innsigelsene som har kommet frem i høringen. Oppgaven avsluttes med en kort oppsummering i kapittel 9.

### 1.4 Avgrensning av oppgaven

Det er mistenkte, tiltalte og forsvarerens rett til innsyn som behandles. Fornærmedes rett til innsyn holdes utenfor fremstillingen. Fornærmedes rett til innsyn bygger på andre hensyn enn mistenktes rett til innsyn.

Jeg vil hovedsakelig forholde meg til innsynsretten når en sak er på etterforskningsstadiet, men for helhetens skyld vise til reglene som gjelder når tiltale er tatt ut. Retten til innsyn i en avsluttet straffesak vil ikke bli omhandlet.

## 2 Reelle hensyn

### 2.1 Innledning

Årsaken til at det oppstår konflikter i spørsmålet om dokumentinnsyn er at tungtveiende reelle hensyn står mot hverandre. Både samfunnsmessige interesser og individenes interesser tilsier at det må være vidtgående rett til innsyn. Men de samme hensyn kan også begrunne at det må være begrensninger i adgangen til dokumentinnsyn. Spørsmål om hvor omfattende innsynsretten skal være er derfor et spørsmål om hvilke hensyn som veier tyngst. Vektes et hensyn til fordel for et annet må det nødvendigvis få konsekvenser for balansen i forholdet.

### 2.2 Innsynsretten i et samfunnsperspektiv

I et samfunnsperspektiv er tilliten til rettsapparatet avhengig av at det finnes rettssikkerhetsgarantier som blir håndhevet og ivare tatt på alle stadier i prosessen. Partsoffentligheten er en slik trygghetsgaranti. Åpenhet i prosessen er en forutsetning for at borgerne kan ha tillit til at det ikke finner sted en hemmelig prosess uten demokratisk kontroll. Partsoffentlighet bidrar med det til at det skapes en generell trygghet for at både etterforskningen og domstolsbehandlingen er etterprøvbar og skjer i overensstemmelse med lover og folkerettslige forpliktelser som Norge er bundet av. Det er også med på å skape generell tillit til domstolene og de øvrige aktørene i strafferettspleien. Slike hensyn taler for full åpenhet.

I et samfunnsperspektiv er det også viktig at det synliggjøres at personer som begår straffbare handlinger blir møtt med sanksjoner. På denne måte har straffen en allmennpreventiv virkning. I alvorlige straffesaker er det også en ikke ubetydelig risiko for at lovbrystere utøver vold eller fremsetter trusler mot personer som kommer med ufordelaktige opplysninger. Uten mulighet til å motvirke slik atferd fra lovbrystere, vil

rettssamfunnets evne til å bekjempe den alvorligste kriminaliteten bli skadelidende.

Begrensninger i retten til innsyn er et blant flere slike virkemidler som må aksepteres for at også de forbryterne som begår den alvorligste kriminaliteten skal få straff.

I et samfunnsperspektiv er det dessuten av betydning at politiet klarer å være i forkant av kriminalitetsutviklingen. I et høyteknologisk og sårbart samfunn er det viktig at politiet har til disposisjon et knippe verktøy som gjør det i stand til å motvirke og oppklare kriminalitet, uten at kriminelle personer eller nettverk kan hindre dette ved å utarbeide mottrekk. Det tilsier at det også må være adgang til å holde enkelte arbeidsmetoder unna innsyn.

I et samfunnsperspektiv er det også viktig at politiet kan samarbeide på tvers av landegrensene. Mye av kriminaliteten er grenseoverskridende og kan ha sitt utspring i andre land. Opplysninger fra utlandet kan ha samme behov for beskyttelse som tilsvarende informasjon som mottas i Norge. Det må derfor også aksepteres at informasjon som politiet mottar fra andre land må kunne beskyttes mot innsyn.

### 2.3 Innsynsretten i et individperspektiv

I et individperspektiv er retten til innsyn en sentral rettssikkerhetsgaranti. Den enkeltes mulighet for å få kunnskap om hva påtalemyndigheten og politiet bygger sine anklager på, er for denne en visshet om at han ikke utsettes for urettmessige inngrep.

Vårt rettssystem bygger på kontradiksjonsprinsippet og det er i utgangspunktet fri bevisføring. Det skal videre være jamnbyrdighet mellom partene. Norske rettsregler må dessuten være i overensstemmelse med våre folkerettslige forpliktelser, særlig kravet om at enhver har rett til en rettferdig rettgang etter EMK artikkel 6. En annen sentral rettssikkerhetsgaranti er rettens ansvar for å sørge for sakens fulle opplysning, jf prinsippet i straffeprosessloven § 294. For å oppnå disse rettssikkerhetsgarantiene må det i utgangspunktet være full partsoffentlighet.

I et individperspektiv innebærer disse garantiene at den som er mistenkt eller tiltalt skal ha anledning til å ta til motmæle mot det som påtalemyndigheten anfører, og føre de motbevis han selv ønsker. Bak garantiene ligger erkjennelsen av at det kan være risiko for at påtalemyndigheten har oversett faktorer som taler til mistenktes fordel i det samlede etterforskningsmaterialet. Dette momentet er flere ganger påpekt i rettspraksis. Mistenkte kan for eksempel ha en helt annen oppfatning av den saken han er mistenkt i og finner støtte i materialet. Det kan være at forholdet ikke ble begått akkurat slik påtalemyndigheten påstår. Eller det kan være at han hevder å ha spilt en annen rolle i hendelsesforløpet enn anført. Har politiet benyttet utradisjonelle etterforskningsmetoder kan det være begått en ulovlig provokasjon som kan føre til frifinnelse. Samtidig kan det være risiko for bevisste beskyldninger fra andre i kriminelle miljøer. For eksempel for å dekke over egen rolle, eller oppnå strafferabatt ved tilståelser. Uansett årsak vil retten til innsyn gi bedre muligheter for å bygge opp et tilstrekkelig forsvar omkring både straffespørsmålet og spørsmålet om straffens lengde.

Det er imidlertid ikke bare mistenkte som har krav på rettssikkerhet og vern ut fra et individperspektiv. For det tilfelle at vitner eller andre som har opplysninger i saken utsettes for vold eller trusler, krenkes i så fall deres rettigheter til vern om liv og frihet, se for eksempel EMK artikkel 2 og 8. Retten til dokumentinnsyn kan med andre ord ikke gå så langt i favør av den mistenkte at vitners rett til liv og helse trues.

### 3 Særlig om utradisjonelle etterforskningsskritt

#### 3.1 Innledning

Uenighet om innsyn har gjerne oppstått i straffesaker hvor politiet har benyttet utradisjonelle etterforskningsskritt, eller hvor inngangen til saken er bygget på informasjon fra en informant. Felles for disse sakene er at politiets inngang til saken eller metodebruken er holdt skjult under henvisning til at informasjonen ikke er en del av sakens dokumenter. Politiet har i stedet sørget for å slå til på et tidspunkt hvor for eksempel et parti narkotika og gjerningsmenn er på samme sted. Kunnskap om rett sted og tidspunkt er med andre ord bygget på underliggende informasjon som ikke er nødvendig for å føre bevis for siktedes befatning med narkotikaen.

#### 3.2 Hva er utradisjonelle etterforskningsskritt?

Med utradisjonelle etterforskningsskritt menes for eksempel etterforskning med provokasjonstilsnitt, teknisk sporing, infiltrasjon ved bruk av politifolk som arbeider ”under cover” (UC-agenter), kontrollert leveranse av narkotika eller kommunikasjonskontroll (KK).<sup>5</sup> Felles for slike metoder er at de er mer inngripende og avviker sterkt fra den ordinære etterforskningen. For at metodene skal fungere må de brukes i det skjulte. Noen slike metoder er så inngripende at det ut fra legalitetsprinsippet krever hjemmel i lov, mens andre bevisst er holdt utenfor en lovregulering.<sup>6</sup> I dag er for eksempel adgangen til kommunikasjonskontroll og romavlytting lovregulert i straffeprosessloven kapittel 16a og 16b, mens metoder som infiltrasjon, kontrollert leveranse og etterforskning med provokasjonstilsnitt ikke er det. I stedet er bruken av dem underlagt riksadvokatens kontroll med domstolene som prøvingsorgan for å påse at politiet

---

<sup>5</sup> Se nærmere i NOU 1997:15. Etterforskningsmetoder for bekjempelse av kriminalitet, avsnitt 4.1.5.

<sup>6</sup> Se Ot.prp 35 (1979-1980) Rettergangsmåten i straffesaker, side 179

har holdt seg innenfor rammer som er trukket opp i rettspraksis. Har politiet gått utenfor disse rammene kan det være en frifinnelsesgrunn.

Fremveksten av og aksepten for at politiet må kunne benytte utradisjonelle metoder er blant annet forklart med samfunnets behov for å beskytte seg mot alvorlig kriminalitet og at tradisjonelle etterforskningskritt i slike saker fort vil komme til kort. Den grunnleggende dom om slike metoder er Rt 1984-1076. Saken gjaldt etterforskning med provokasjonstilsnitt, men antas å gjelde generelt. Høyesterett kom til at det som et grunnvilkår ved slik metodebruk ”[...] ikke kan aksepteres at politiet fremprovoserer en straffbar handling som ellers ikke ville ha blitt begått” (side 1080).

Retten fant likevel at det må godtas visse endringer i tid, sted og utførelse. Som tilleggsvilkår mente retten at metoden bare kan aksepteres ved alvorlige lovovertridelser, og bare når vanlige etterforskningsmetoder må anses utilstrekkelige. Det måtte altså foreligge tilstrekkelig tungtveiende reelle hensyn for å begrunne bruken av metoden.

Politiet må sørge for tilstrekkelig notoritet rundt bruken av utradisjonelle etterforskningskritt. Er notoriteten mangelfull, vil politiet ha problemer med å dokumentere for retten at retningslinjene er fulgt. Konsekvensen kan da bli frifinnelse.

Tilstrekkelig notoritet omkring bruken av slike metoder er dessuten særlig viktig hvor det fremmes begjæring om å nekte innsyn etter § 242a. Ved en slik vurdering er tilstrekkelig dokumentasjon en forutsetning for at retten skal kunne ta stilling til hvorvidt materialet er av betydning, se nærmere om dette i punkt 7.

## 4 Sakens dokumenter

### 4.1 Dokumentbegrepet

Spørsmålet er først hva som er et dokument. Normalt vil avgrensingen være uproblematisk. Alle skrevne dokumenter i saken som rapporter etter avhør, egenrapporter fra tjenestemenn og sakkyndige uttalelser omfattes. Også kart, skisser, bilder, videoopptak og lignende må være omfattet. Bjerke og Keiserud viser til offentlighetslovens dokumentbegrep og mener begrepet bør gis et enda videre omfang i straffesaker.<sup>7</sup>

### 4.2 Hva er en sak?

Som regel er avgrensingen av hva som er en sak også uproblematisk. Saken betyr i denne sammenheng det straffbare forholdet mistanken eller tiltalen gjelder.

De fleste straffesaker dreier seg om en sak med en mistenkt. Men det kan også være flere mistenkte i saken. I så fall er hovedregelen at samtlige har rett til innsyn i alle dokumenter som omhandler saken, se punkt 5.9.

### 4.3 Unntaket for interne dokumenter

Utgangspunktet for hva som er sakens dokumenter må i følge Bjerke og Keiserud tas i den dokumentfortegnelse som føres for straffesaker.<sup>8</sup> Dokumentfortegnelsen finnes på første side av omslaget som omgir straffesaken. Her skal de dokumenter som følger saken være

---

<sup>7</sup> Se Bjerke og Keiserud (2001) side 873

<sup>8</sup> Bjerke og Keiserud (2001) side 873

innført med dokumentnummer og en kort angivelse av hva de handler om etter sedvanebasert mønster for redigering av straffesaker.<sup>9</sup>

Ikke alle dokumenter som er produsert i arbeidet med en straffesak kommer med på dokumentlisten. Alle dokumenter som inneholder opplysninger som påtalemyndigheten vil bruke som bevis er med. Men i en straffesak vil det regelmessig bli utarbeidet dokumenter som inneholder informasjon som ikke er tenkt benyttet som bevis. Tradisjonelt har påtalemyndigheten hatt anledning til å gjøre en skjønnsmessig vurdering av hvilke dokumenter som skal legges i saken. Tilsvarende var det etter straffeprosessloven av 1887. Rettspraksis etter den gamle loven tilsa at så lenge dokumentene ikke inneholdt opplysninger som var nødvendige for sakens fullstendige opplysning, hadde man fra forsvarers side ikke krav på innsyn i slike ”interne” dokumenter.<sup>10</sup> At politiet har en skjønnsmessig adgang til å unnta visse dokumenter som interne er også gjentatt i nyere rettspraksis, se for eksempel Rt 2004-1080, avsnitt 17.

Spørsmålet er etter dette hvilke dokumenter som må anses å høre til saken og hvilke dokumenter som er interne.

#### 4.3.1 Innstillinger i saksbehandlingen

Det er ikke uvanlig at en sak sendes mellom påtalejurist og etterforsker flere ganger før en påtalemessig avgjørelse tas. Påtalemyndigheten kan for eksempel finne problemstillinger i materialet som ønskes bedre belyst eller det kan være ulike vurderinger av om grunnlaget for bruk av et tvangsmiddel er tilstede. Slike opplysninger blir normalt ikke dokumentført.

Til vanlig vil påtegninger i en straffesak fremgå av dokumentlisten. I avgjørelsen i Rt 1993-1077 var problemstillingen likevel hvorvidt det kunne gis innsyn i lavere påtalemyndighets

---

<sup>9</sup> Se nærmere om dette i Bjerknes og Williksen (2005) side 493 flg.

<sup>10</sup> Bjerke og Keiserud (2001) side 873



påtegning til høyere påtalemyndighet om innstillingen i en straffesak. Retten fant at det uten videre klart at straffeprosesslovens § 242 sentralt tok sikte på opplysninger om selve saksforholdet i vid forstand og fant at interne dokumenter av denne typen ikke omfattes av innsynsretten. Påtalemyndigheten har anledning til å arbeide internt og uforstyrret før det tas beslutninger som meddeles utad.<sup>11</sup>

#### 4.3.2 Sammendrag og oversiktsrapporter

I etterforskningen av en straffesak vil det erfaringsmessig bli innhentet en rekke opplysninger. Relevante opplysninger blir nedfelt i rapporter som hører til sakens dokumenter.

I store straffesaker kan det bli snakk om omfattende dokumentmengder. For at det skal være mulig å holde oversikt over en omfattende materie er det behov for å utarbeide samlerapporter og oversikter. Uten slike dokumenter vil det være vanskelig for etterforskerne selv å ha oversikt over saken eller sette nye personer inn i den. Jeg forutsetter da at det er snakk om sammendrag og bearbeidelse av opplysninger som allerede finnes i det innsamlede materiale.

Spørsmålet om slike dokumenter er en del av sakens dokumenter var oppe i Rt 1995-935. I kjennelsen uttalte kjæremålsutvalget at oversikts- og sammendragsrapporter ikke er en del av sakens dokumenter. Avgjørelsen gjaldt konkret straffeprosessloven § 28. Denne bestemmelsen omhandler blant annet den domfeltes rett til innsyn i sakens dokumenter etter avsluttet straffesak. Høyesterett viste til lagmannsrettens kjennelse og uttalte at den hadde tolket loven riktig når den fant at oversyns- og sammendragsrapporter ikke var en del av sakens dokumenter etter § 28.<sup>12</sup> Bjerke og Keiserud legger til grunn at dette også gjelder i andre bestemmelser.<sup>13</sup>

---

<sup>11</sup> På side 1081

<sup>12</sup> På side 936

<sup>13</sup> Bjerke og Keiserud (2001) side 874

#### 4.3.3 Arbeidsnotater om tips mv

En annen gruppe dokumenter som tradisjonelt har vært unntatt som interne er såkalte arbeidsnotater om tips og spaningsrapporter. Under etterforskning får politiet ofte inn tips om personer eller observasjoner som folk mener kan være av interesse for saken. Mengden av slike dokumenter kan bli omfattende og det ligger i sakens natur at politiet vurderer relevansen i opplysningene. De kan brukes enten som grunnlag for videre etterforskning eller legges til side som irrelevante. For spaningsrapporter vil lignende betraktninger gjøre seg gjeldende.

Andenæs slår fast at forsvaren ikke har noe krav på innsyn i slike dokumenter hos politiet.<sup>14</sup> Oppfatningen har støtte i avgjørelsen inntatt i Rt 1993-1121. I denne kjennelsen uttaler kjæremålsutvalget:

*”politiet må ha en viss skjønnsmessig adgang til å vurdere hvorvidt arbeidsnotater om tips som mottas fra publikum, tysteropplysninger mv skal gjøres til saksdokumenter og dermed falle inn under § 242, eller om de bare skal brukes som utgangspunkt for etterforskningen”.*<sup>15</sup>

I en særstilling her kommer opplysninger fra informanter. Den skjønnsmessige adgangen til å holde slike dokumenter interne har begrenset rekkevidde.

Tysteropplysninger som brukes som grunnlag for etterforskningen kan favne svært vidt. I den ene enden av skalaen finner man opplysninger som for eksempel ikke sier mer enn at en navngitt person holder på med nærmere angitte straffbare handlinger. Politiet må i så fall undersøke substansen i informasjonen og eventuelt etterforske saken nærmere. Slike vage opplysninger kan trolig holdes utenfor sakens dokumenter på grunnlag av skjønn.

---

<sup>14</sup> Se Andenæs side 298

<sup>15</sup> På side 1126

I den andre enden av skalaen ligger informantbehandling av mer omfattende og langvarig karakter. Politiet kan for eksempel benytte informasjon fra informanten som grunnlag for utradisjonell metodebruk. Eller politiet får informasjon om tid og sted for en straffbar handling. Informasjonen gjør politiet i stand til å gripe inn på rett tidspunkt. Slik inngangsinformasjon er etter dagens praksis formentlig en del av sakens dokumenter, se punkt 4.3.5

#### 4.3.4 Sakens dokumenter og koblingen til bevisavskjæringsreglene

Jeg ser i det følgende på hvordan denne skjønnsmessige grensen har vært trukket opp i praksis. I kjennelsen inntatt i Rt 1991-1142 kom kjæremålsutvalget til at den skjønnsmessige adgangen til å holde dokumenter som interne måtte bero på en vurdering etter bevisavskjæringsreglene i § 292. Innsynsretten måtte i hvert fall gjelde de dokumenter som ikke vil kunne nektes ført under hovedforhandlingen.<sup>16</sup>

Bevisavskjæringsregelen i § 292 har gjennomgått flere forandringer siden kjennelsen i Rt 1991-1142. Den gang kunne bevis avskjæres kun dersom de var uten betydning for saken, noe som i praksis ville si at det i så fall måtte være snakk om rettslig irrelevante momenter. Det tilsa et snevert anvendelsesområde. Senere er bevisavskjæringsregelen blitt utvidet slik at den i dag gjelder forhold som er uten betydning for dommens innhold. I forarbeidene til endringen av § 292 er ikke forholdet til sakens dokumenter etter §§ 242 eller 264 berørt. Derimot legges det til grunn i forarbeidene til straffeprosessloven § 242a at adgangen til å holde dokumenter interne er utvidet etter endringen av § 292.<sup>17</sup>

Slik har også påtalemyndigheten oppfattet rettstilstanden og praksis har vært lagt opp deretter. Dokumenter som inneholdt informasjon som ikke skulle brukes som bevis var

---

<sup>16</sup> På side 1145

<sup>17</sup> Se Ot.prp. nr. 24 (2002-2003) Om lov om endringer i straffeprosessloven mv side 15

ikke en del av sakens dokumenter dersom de etter påtalemyndighetens vurdering ikke hadde betydning for dommens innhold.

#### 4.3.5 Kan koblingen til § 292 opprettholdes?

Etter senere tids praksis er det imidlertid grunn til å undersøke om det fortsatt er gjeldende rett at påtalemyndigheten har en skjønnsmessig adgang til å unnta dokumenter som interne basert på en slik vurdering. Og om det er tilfelle blir spørsmålet hvilke dokumenter det i så fall gjelder.

Jeg tar utgangspunkt i avgjørelsen i HR-2007-00227-U. Avgjørelsen oppsummerer rettstilstanden ved å vise til andre sentrale avgjørelser av spørsmålet, dog uten at den etter mitt skjønn setter endelig punktum for koblingen til § 292.

Saken dreide seg om innsynsrett etter § 264 i det materialet som lå til grunn da maleriene ”Skrik” og ”Madonna” kom til rette etter at de forsvant fra Munchmuseet under et ran i 2004. Påtalemyndigheten nektet de tiltalte og forsvarerne innsyn under henvisning til at dokumentene som omhandlet tilbakeføringen ikke hører til sakens dokumenter, jf § 264. Fra påtalemyndighetens side ble det vist til den tradisjonelle vurdering etter § 292 andre ledd bokstav a. Dette førte ikke frem.

I HR-2007-00227-U uttalte kjæremålsutvalget enstemmig:

*”det ikke kan være tvil om at dokumenter som er utferdiget i forbindelse påtalemyndighetens arbeid med å få tilbake et ransutbytte, i utgangspunktet tilhører sakens dokumenter og omfattes av forsvarerens rett til innsyn i dokumentene i medhold av lovens § 264. Utvalget kan ikke se at § 292 begrenser denne retten”.*

I kjennelsen ble det vist til Rt 2005-1137. Den saken dreide seg om innsyn etter § 264 i et omfattende materiale fra kommunikasjonskontroll i etterforskningen av ranet mot tellesentralen i Stavanger i 2004, det såkalte NOKAS-ranet.

Dokumentene fordelte seg på skriftlig materiale opprettet i forbindelse med kontrollene og opptakene som ble gjort. Påtalemyndigheten ville ikke benytte noe av dette som bevis. Påtalemyndigheten mente derfor at materialet ikke var en del av sakens dokumenter etter § 264 og fikk medhold i tingretten. Lagmannsretten kom til motsatt konklusjon og påtalemyndigheten påkjærte til Høyesterett.

Høyesterett behandlet saken i avdeling. Retten kom enstemmig til at det skriftlige materialet var en del av sakens dokumenter. I spørsmålet om opptakene delte retten seg i et flertall og et mindretall.

Flertallet kom til at det ikke var anledning til å unnta materialet fra sakens dokumenter etter en vurdering basert på § 292 andre ledd bokstav a. Flertallet kunne ikke se at den bestemmelsen begrenset retten til innsyn. Lovteksten i § 292 tilsa at bestemmelsen regulerer bevisavskjæring under hovedforhandling og ikke retten til innsyn på et tidligere tidspunkt.<sup>18</sup> Verken forarbeider eller rettspraksis ga støtte for et annet resultat og flertallet fant derfor at materiale fra kommunikasjonskontroll var underlagt de vanlige reglene om innsyn etter § 264.<sup>19</sup>

Flertallet påpekte videre at reelle hensyn trakk i samme retning. Kravet til rettsikker behandling kom inn med stor tyngde:

---

<sup>18</sup> Avsnitt 66

<sup>19</sup> Avsnitt 67

*”Ein tiltalt må, gjennom sin forsvarar, bli gitt eit likeverdig høve som påtalemakta til å gjere seg kjend med bevismaterialet, og forsvararen må ha høve til å vurdere kva delar av dette bevismaterialet som er relevant”.<sup>20</sup>*

Flertallet fant ikke at dette standpunktet innebar noen mistillit til politiet eller påtalemyndighetens vurdering. Forsvareren kunne ha en annen innfallsvinkel eller ha bedre forutsetninger for å finne bevis i materialet til fordel for den tiltalte.<sup>21</sup>

Flertallet la også mindre vekt på personvern hensyn enn hensynet til den tiltaltes forsvar. I NOKAS-saken var det omfattende mengder av opptak som omhandlet en stor personkrets. Materiale fra en slik sak sto likevel ikke i noen prinsipiell annen stilling enn annet bevismateriale.<sup>22</sup>

I HR-2007-00227-U anså et enstemmig kjæremålsutvalg at flertallets avgjørelse i Rt 2005-1137 også var fulgt opp i avgjørelsen inntatt i Rt 2006-95.

Den sistnevnte saken omhandlet også innsyn i materiale fra etterforskningen av NOKAS-ranet, men spørsmålet var der begrenset til om sakens dokumenter også omfattet påtalemyndighetens begjæring om å nekte innsyn etter § 242a. Som jeg kommer til under punkt 7 må det fremmes en begrunnet begjæring om å nekte innsyn. Høyesteretts flertall kom til at også slike dokumenter omfattes av begrepet sakens dokumenter.

Praksis viser at koblingen til § 292 synes brutt for avgjørelsen av hva som er sakens dokumenter. Begrepet omfatter nå alt materiale som er skaffet til veie i forbindelse med - og som et resultat av - etterforskningen av et straffbart forhold. Begrepet omfatter med det også dokumenter og opplysninger som tidligere har vært behandlet som interne eller som såkalt overskuddsinformasjon, og av den grunn er holdt utenfor sakens dokumenter.

---

<sup>20</sup> Avsnitt 70

<sup>21</sup> Avsnitt 70

<sup>22</sup> Avsnitt 71 og 72

Magnussen hevder på bakgrunn av rettstilstanden etter Rt 2005-1137 at koblingen mellom innsynsreglene og § 292 ikke lenger kan opprettholdes.<sup>23</sup> Jeg er enig i hennes konklusjon for det tilfelle at det er snakk om samme straffesak. Men jeg mener at konklusjonen ikke kan opprettholdes for det tilfelle at straffesaker har berøringspunkter.

#### 4.3.6 Saker med berøringspunkter

Spørsmålet er etter dette hvordan dokumentbegrepet skal avgrenses i saker med berøringspunkter. Formålet vil primært ikke være å unnta dokumenter fra innsyn, men snarere å trekke en ytre grense for hvilke dokumenter fra en sak som hører til sakens dokumenter i en annen. Men avgrensningen kan også ha betydning for spørsmålet om å hindre innsyn i den underliggende saken, særlig hvor det er tatt ut tiltale i en av sakene. Som hovedregel vil tiltalte ellers ha krav på fullt innsyn i alle sakens dokumenter, jf § 264.

I saken i Rt 2006-157 var spørsmålet hva som er sakens dokumenter når det er snakk om bruk av overskuddsinformasjon i en tilgrensende straffesak. Saksforholdet var at det i forbindelse med etterforskning av en narkotikasak var benyttet kommunikasjonskontroll mot B. Saken mot A dreide seg om overtredelse av straffeloven<sup>24</sup> § 132a. B var også tiltalt i den sistnevnte saken. Sakene hadde berøringspunkter på den måten at det under avlyttingen av B ble avdekket forhold som ga grunnlag for tiltalen mot A. A hevdet at alle dokumentene i straffesaken mot B også var dokumenter i saken mot ham, men fikk ikke medhold.

Kjæremålsutvalget kom til at det ikke er slik at alle dokumenter i en sak blir til dokumenter i en annen sak fordi man benytter overskuddsinformasjonen i den opprinnelige saken til å starte etterforskning av en ny sak. Påtalemyndigheten måtte ha en viss skjønnsmessig adgang til å vurdere hvilket materiale fra kommunikasjonskontrollen som kan være

---

<sup>23</sup> Magnussen side 45

<sup>24</sup> Almindelig borgerlig straffelov av 22. mai 1902, nummer 10

relevant. Utvalget viste til den tradisjonelle avgrensningen etter bevisavskjæringsreglene. En begjæring om innsyn utover dette måtte forutsette at det var anført konkrete omstendigheter.<sup>25</sup>

Selv om koblingen mellom innsynsretten og bevisavskjæringsreglene ikke lenger kan opprettholdes i samme straffesak, gjelder denne læren fortsatt når saker har berøringspunkter. Hva angår Magnussens konklusjon må den derfor leses med forbehold for saker med berøringspunkter.

#### 4.4 Er sakens dokumenter de samme etter § 242 og § 264?

Etter nyere rettspraksis er det også grunn til å reise spørsmål om avgrensningen av ”sakens dokumenter” er den samme etter § 242 og § 264, eller om den er ulik avhengig av hvilken bestemmelse man tar rettslig utgangspunkt i.

Etter min mening er særlig avgjørelsene i Rt 2004-2023 og Rt 2005-1137 vanskelige å harmonere når det gjelder dette spørsmålet. Flertallet i Rt 2004-2023 kom til at det ikke var innsyn i det samme materialet som dels flertallet og dels en enstemmig rett i Rt 2005-1137 fant at det var innsyn i. Riksadvokaten påpeker også at rettspraksis fremstår som sprikende i sitt brev angående lovforslag.<sup>26</sup>

I Rt 2004-2023 var spørsmålet om A, som var siktet for NOKAS-ranet, hadde innsyn etter § 242 i materiale opprettet i forbindelse med kommunikasjonskontroll og opptakene fra denne mens saken ennå var på etterforskningsstadiet.<sup>27</sup> Påtalemyndigheten mente at informasjon fra KK falt utenfor begrepet ”sakens dokumenter”.<sup>28</sup>

---

<sup>25</sup> Avsnitt 22 og 24

<sup>26</sup> Se riksadvokatens brev av 7. juli 2006 side 8

<sup>27</sup> Avsnitt 9 til 11

<sup>28</sup> Avsnitt 15



Begjæringen fra A ble avslått i tingretten og i lagmannsretten under henvisning til at dokumentene ikke hørte til sakens dokumenter dersom de ikke var benyttet under etterforskningen – de falt altså utenfor § 242.<sup>29</sup> A påkjærte til Høyesterett.

Høyesterett behandlet spørsmålet i avdeling og retten delte seg i et flertall på tre og et mindretall på to dommere.

Lagmannsretten hadde uttalt at opplysninger i forbindelse med kommunikasjonskontroll ikke var en del av sakens dokumenter før de eventuelt var benyttet under etterforskningen. Frem til da var de belagt med taushetsplikt etter straffeprosessloven § 216i. § 242 måtte således tolkes i lys av de særlige regler som gjelder for kommunikasjonskontroll.<sup>30</sup>

Flertallet i Høyesterett sa seg enig i denne betraktningen. Flertallet kom til at opplysningene var belagt med taushetsplikt etter § 216i så lenge de ble behandlet som interne.<sup>31</sup>

Flertallet pekte på at sammenhengen i regleverket og reelle hensyn talte sterkt for at opplysningene måtte falle utenfor de alminnelige innsynsreglene i § 242 så lenge de ble behandlet som interne.<sup>32</sup> Flertallet mente at det var en forutsetning at opplysningene var belagt med taushetsplikt for i det hele tatt å kunne bruke KK. Dersom de mistenkte fikk kunnskap om slik kontroll, ville det være til skade for etterforskningen og konsekvensen bli at kontrollen ofte måtte avbrytes.<sup>33</sup>

Flertallet fant derfor at krav med grunnlag i § 242 om å få opplyst om kommunikasjonskontroll er iverksatt og i så fall om innsyn, ville vanskeliggjøre kontrollen for påtalemyndigheten og retten. Saken måtte i så fall bli behandlet på en måte som ikke

---

<sup>29</sup> Avsnitt 5

<sup>30</sup> Avsnitt 28

<sup>31</sup> Avsnitt 29

<sup>32</sup> Avsnitt 32

<sup>33</sup> Avsnitt 33

kunne røpe noe om iverksatt kommunikasjonskontroll. Samtidig måtte innsyn gjennomgående nektes etter § 242 på grunn av fare eller skade for etterforskningen.<sup>34</sup>

Flertallet fant at den eneste reelle fordel mistenkte ville oppnå ved at innsynsretten ble regulert av § 242, var at han fikk en rettsavgjørelse om utstrekningen av sin innsynsrett. Dette var et argument av vekt, men det var ikke tilstrekkelig tungtveiende. Det var en nødvendig konsekvens av de to regelsett at en kommunikasjonskontroll hvor opplysningene ikke ble brukt i saken, nødvendigvis måtte holdes hemmelig for de siktede.<sup>35</sup>

Flertallets avgjørelse innebar derfor at spørsmålet om dokumentinnsyn i etterforskningsfasen, før noen opplysninger er brukt i etterforskningen, er unntatt fra domstolskontroll. Det er opp til politiet og påtalemyndigheten å vurdere om og når slike opplysninger skal benyttes i etterforskningen. Og i det øyeblikk det skjer er de i så fall omfattet av innsynsretten etter § 242, med de begrensningene som finnes der.

Mindretallet fant at det ikke gjaldt noe særlig unntak for kommunikasjonskontrollmateriale. Dommerne tok utgangspunkt i lovteksten og påpekte at ikke alle dokumenter gikk under § 242 og at det kunne være ulike grunner for å nekte innsyn.<sup>36</sup>

Mindretallet kom imidlertid frem til at det fulgte av forarbeidene at kommunikasjonskontrolldokumenter hører til sakens dokumenter. Unntak fra innsyn kunne derfor bare hjemles i § 242 som etter mindretallets oppfatning inneholder en samlet regulering av spørsmål om innsyn.<sup>37</sup>

Mindretallets standpunkt innebar at spørsmålet om innsyn ville bli undergitt domstolskontroll allerede på etterforskningsstadiet også for det tilfelle at opplysningene

---

<sup>34</sup> Avsnitt 34

<sup>35</sup> Avsnitt 35

<sup>36</sup> Se om dette i avsnitt 47 flg.

<sup>37</sup> Avsnitt 56

ikke var benyttet under etterforskningen. Mindretallet fant det prinsipielt viktig at spørsmålet om innsyn kunne prøves av domstolene og at avgjørelsen om innsyn ikke skulle tas av politiet og påtalemyndigheten alene.<sup>38</sup>

Det sentrale etter avgjørelsen i Rt 2004-2023 er at flertallet kom til at materiale fra kommunikasjonskontroll kan unntas fra innsyn så lenge saken er på etterforskningsstadiet og opplysningene ikke er brukt i etterforskningen. Men avgjørelsen er ikke helt klar på hvorvidt materialet kan unntas fordi dokumentene ikke er en del av sakens dokumenter, eller alene fordi de står tilbake for taushetsplikten etter § 216i.

Den førstnevnte tolkingen innebærer at begrepet ”sakens dokumenter” må forstås ulikt etter § 242 og § 264 for det tilfelle at det dreier seg om en KK-sak under etterforskning. Den sistnevnte tolkingen betyr at innholdet er det samme, men at taushetsplikten etter § 216i sperrer for innsyn så vel som muligheten til å få prøvet rettslig om det foreligger KK-materiale mistenkte kan få innsyn i.

Etter min mening er den førstnevnte tolkingen riktig. Jeg finner støtte for det i Høyesteretts direkte henvisning til lagmannsrettens uttalelser om spørsmålet, se kjennelsens avsnitt 28 og 29. Sakens dokumenter etter § 242 omfatter etter dette ikke KK-informasjon på etterforskningsstadiet før opplysningene er benyttet i etterforskningen. Begrepet er derfor ikke nøyaktig sammenfallende etter §§ 242 og 264.

Imidlertid kan det innvendes at denne oppfatningen ikke kan opprettholdes etter kjennelsen i Rt 2006-157. For faktum i saken viser jeg til punkt 4.3.6. I denne sammenheng er det kjæremålsutvalgets uttalelse om forståelsen av sakens dokumenter som er av interesse.

Kjæremålsutvalget påpekte at avgrensningen av begrepet vil være den samme etter §§ 242 og 264.<sup>39</sup>

---

<sup>38</sup> Avsnitt 59-61

<sup>39</sup> Avsnitt 20

Men utvalget påpekte videre at ”en annen sak er at retten til innsyn i sakens dokumenter er mer begrenset på etterforskningsstadiet enn etter at tiltale er tatt ut, jf. § 242”.<sup>40</sup>

Spørsmålet er om kjæremålsutvalget her egentlig skapte noen klarhet i begrepets innhold. Om man tar uttalelsen på ordet, fremstår flere tolkningsalternativer som mulige.

For det første kan uttalelsen oppfattes slik at innsynsretten på etterforskningsstadiet utelukkende er regulert av § 242, men at innsyn i KK-materiale kan nektes på grunnlag av taushetsplikten etter § 216i. Det samsvarer i så fall med en mulig tolkning av flertallets oppfatning i Rt 2004-2023.

For det andre kan den oppfattes slik at utvalget med henvisningen til § 242 faktisk har endret rettstilstanden igjen etter avgjørelsen i Rt 2004-2023. Dersom utvalget her mener at unntak fra retten til innsyn kun kan hjemles i § 242, er rettstilstanden nå i så fall i samsvar med mindretallets oppfatning i Rt 2004-2023 og flertallets avgjørelse i Rt 2005-1137. Da vil sakens dokumenter være de samme etter både § 242 og § 264, og det vil være full adgang til domstolsprøving av innsynsretten også på etterforskningsstadiet.

Jeg finner imidlertid ikke å kunne tolke Rt 2006-157 på ordet hva angår uttalelsen om rekkevidden av begrepet. Uttalelsen fremstår som et obiter dictum uten betydning for resultatet. Det var heller ikke problematisert om innsyn kunne avvises på det grunnlag at det var benyttet KK slik forholdet var i Rt 2004-2023. I stedet var spørsmålet utelukkende hva som utgjør sakens dokumenter for det tilfelle at to saker har berøringspunkter, se for øvrig punkt 4.3.6. I tillegg kommer at kjennelsen i Rt 2004-2023 er avsagt av Høyesterett i avdeling og således må tillegges større vekt enn et obiter dictum fra kjæremålsutvalget.

Konklusjonen blir at hovedregelen må være at begrepet skal tolkes likt etter både § 242 og § 264 for alle ordinære etterforskningsdokumenter. Utover det kan jeg ikke se at

---

<sup>40</sup> Avsnitt 23

Høyesterett har gitt en klar avgrensning av begrepets innhold når det gjelder KK-materiale på etterforskningsstadiet.

Etter mitt skjønn ville den mest hensiktsmessige avgrensingen vært den som følger av Rt 2006-157 om at begrepet er det samme, men at retten til innsyn er mer begrenset på etterforskningsstadiet. Henvisningen til § 242 burde følgelig vært utelatt eller fulgt opp av en henvisning til Rt 2004-2023.

#### 4.5 Er avgrensningen en heldig løsning?

Avgrensning av sakens dokumenter innebærer at begrepet er praktikabelt og at det er lite grunnlag for å drive prosess rundt rekkevidden av det. Det innebærer også større grad av rettssikkerhet at påtalemyndigheten må gi innsyn i alt materiale fra etterforskningen når tiltalen er tatt ut. Slik sett er avgrensningen en heldig løsning. I samme retning trekker det forhold at når tiltalen er tatt ut, er det bare retten som kan gi påtalemyndigheten medhold i å holde opplysninger tilbake, se kapittel 7. Innslaget av domstolskontroll med påtalemyndighetens arbeid er dermed økt.

På den annen side medfører avgrensningen at det uten videre gis innsyn i opplysninger som ikke har bevisverdi. Det er ikke nødvendigvis noe uheldig i det, men det kan føre til en forsinkelse i saksbehandlingstiden og økte utgifter i forbindelse med straffesaker. Hvor materialet inkluderer måneder med opptak av samtaler på fremmed språk, innebærer begrepsavgrensningen store utgifter til tolketjenester og oversetting av dokumenter som påtalemyndigheten ikke vil bruke som bevis. Det er heller ikke utenkelig at dette er faktorer som kan føre med seg økt behandlingstid i retten og at det tar lengre tid før sakene kommer til doms. Slike systemhensyn har imidlertid begrenset vekt i forhold til rettssikkerheten.

Det er også uheldig at det er blitt vanskeligere å holde informasjon uten bevisverdi tilbake. Særlig gjelder det saker hvor det er vitner eller informanter som risikerer represalier, eller hvor politiets metodebruk blir kjent. Skal slik informasjon kunne unntas, er

påtalemyndigheten i praksis prisgitt en svært skjønnsmessig vurdering basert på strenge kriterier etter § 242a, se punkt 7. Det er ikke sikkert at politiet får medhold i et slikt krav. Begrepsavgrensningen har dermed ført til en vanskeligere arbeidssituasjon for politi og påtalemyndighet. Hvis alvorlige saker ikke kan pådømmes uten at kilder eller metoder blir kjent for tiltalte, må politiet i stedet vurdere å la være å forfølge sakene. På sikt kan dette også få uheldige følger for utviklingen av alvorlig kriminalitet.

## **5 Innsynsretten på etterforskningsstadiet**

### **5.1 Utgangspunkt**

Jeg går så over til å se på reguleringen av innsynsretten på etterforskningsstadiet. Det rettslige utgangspunktet er da straffeprosessloven § 242. Som påpekt tidligere er hovedregelen at innsyn i sakens dokumenter skal gis allerede på dette tidspunktet.

Innsynsretten gjelder som utgangspunkt både mistenkte og hans forsvarer og gjelder på alle stadier av saken før tiltale er tatt ut. At mistenkte er gitt en selvstendig innsynsrett henger sammen med at det som hovedregel ikke er nødvendig for en mistenkt å ha forsvarer i en sak under etterforskning.

### **5.2 Krav om begjæring**

Det er ingen automatikk i innsynsretten etter § 242. Ønsker den som er mistenkt innsyn må han fremsette begjæring om det. En slik begjæring må rettes til politiet i det politidistriktet eller det særorganet<sup>41</sup> som etterforsker saken.

---

<sup>41</sup> For eksempel Økokrim eller Kripos

Når politiet mottar begjæringen må påtaleansvarlig i saken ta stilling til om det skal gis dokumentinnsyn. Avgjørelsen må tas med utgangspunkt i de unntakshjemler som finnes i § 242. Kommer ingen av disse til anvendelse må innsyn gis. Alternativt må det vurderes om det kan være aktuelt å fremme en begjæring om innsynsnekt etter § 242a. Avslår politiet begjæringen kan forsvareren bringe spørsmålet inn for retten i medhold av straffeprosessloven § 242 tredje ledd. Det er ikke noe krav at det først må rettes en klage til overordnet påtalemyndighet.<sup>42</sup>

Et særlig spørsmål her er hvor snart politiet må ta stilling til en begjæring om innsyn. Spørsmålet er ikke regulert. Langbach hevder at en begjæring om dokumentinnsyn i praksis ofte møtes med ”langvarig, øredøvende taushet, heller enn med aktive avslag”. Han mener derfor forsvarere burde ”bli atskillig mer aktive og selv gi påtalemyndigheten en klar frist, hvorefter saken bringes inn for forhørsretten om henvendelsen ikke besvares og dokumentene ikke oversendes”. Etter hans oppfatning må det forhold at henvendelsene ikke besvares likestilles med aktive avslag.<sup>43</sup>

Magnussen har undersøkt praksis i Oslo politidistrikt. I Oslo politidistrikts straffesaksinstruks heter det at begjæringer om innsyn normalt skal besvares ”senest dagen etter at henvendelsen er innkommet”.<sup>44</sup>

Spørsmålet kom på spissen i Rt 2004-1308. Problemstillingen var om påtalemyndigheten kunne avslå en begjæring om dokumentinnsyn i en periode uten en konkret vurdering av om dokumentinnsyn vil medføre ”fare eller skade for etterforskningens øyemed”, jf straffeprosessloven § 242. Kriteriet omtales nærmere i punkt 5.5.

Bakgrunnen var den såkalte Finance Credit-saken som inneholdt en sjeldent omfattende dokumentmengde. A og B var siktet, mens revisjonsfirmaet C hadde status som mistenkt

---

<sup>42</sup> Bjerke og Keiserud (2001) side 881

<sup>43</sup> Langbach side 93

<sup>44</sup> Magnussen side 68

grunnet rollen som revisor. Økokrim avslo å ta umiddelbar stilling til Cs begjæring om dokumentinnsyn ut fra ressurs- og prioriteringshensyn. Økokrim påpekte at etterforskningen mot A og B måtte gis prioritet i en periode før det var mulig å ta stilling til Cs begjæring.

Kjæremålsutvalget uttalte at påtalemyndigheten i visse tilfeller har behov for å utsette vurderingen av innsynsspørsmålet. Tiltaltes behov for innsyn kunne ikke føre til at påtalemyndigheten uansett forholdene for øvrig måtte prioritere innsynsretten foran andre presserende arbeidsoppgaver.<sup>45</sup>

Høyesterett tok utgangspunkt i at § 242 omfatter alle saker fra de små og oversiktelige straffesakene med én tiltalt og ett forhold, til saker med stort omfang og med mange mistenkte hvor det tar tid å skaffe oversikt. Dersom påtalemyndigheten innen kort tid måtte ta stilling til innsynsspørsmålet i omfattende saker, kunne det være skadelig for etterforskningen. Påtalemyndigheten kunne dessuten fratas styringen av denne.<sup>46</sup>

Høyesterett påpekte videre at saker med personer i varetekt måtte gis prioritet og at det var en øvre grense for hvor mange personer som kunne ha oversikt nok til å vurdere forholdene i en slik stor sak.<sup>47</sup> Utsettelsen av å ta stilling til begjæringen må alltid være midlertidig. Hvor lang den kan være vil bero på de vurdering av de konkrete omstendighetene. Relevante momenter er blant annet behovet for innsyn og på hvilket stadium etterforskningen befinner seg.<sup>48</sup>

Etter dette er det altså slik at i de ukompliserte straffesakene så må påtalemyndigheten ganske umiddelbart ta stilling til en innsynsbegjæring. Ressurs- og prioriteringshensyn vil måtte vike for den mistenktes behov for innsyn. Ønsker påtalemyndigheten å holde dokumenter tilbake må det da tas en vurdering av om vilkårene etter § 242 er oppfylt. Jo

---

<sup>45</sup> Avsnitt 34

<sup>46</sup> Avsnitt 35

<sup>47</sup> Avsnitt 36 og 37

<sup>48</sup> Avsnitt 38



større og mer omfangsrik saken er, desto mer rimelig er det at det innrømmes en viss frist for påtalemyndigheten til selv å få oversikt før den er i stand til å ta riktige beslutninger om dokumentinnsyn skal gis. Men påtalemyndigheten bør i alle fall gi et svar på at begjæringen er mottatt og at den vil ta stilling til begjæringen så snart som mulig for å unngå den øredøvende tausheten som Langbach har erfart. Slik sett utgjør etter min mening den løsningen som Magnussen viste til i Oslo politidistrikt et rimelig utgangspunkt.

### 5.3 Gir begjæringen en løpende orienteringsplikt for politiet?

En særlig problemstilling er hvorvidt innsynsbegjæringen også omfatter materiale som kommer til etter at den opprinnelige begjæringen ble fremmet. Bjerke og Keiserud mener at bestemmelsen ikke kan forstås slik at mistenkte og forsvareren kan sette frem en generell begjæring om innsyn i dokumentene etter hvert som de blir produsert. Politiet står i så fall fritt til å avvise begjæringen. En slik praksis må bygge på en avtale mellom politiet og forsvareren i den enkelte sak.<sup>49</sup> Politiet kan selvsagt gi innsyn fortløpende av eget tiltak.

Magnussen mener politiet ikke burde stå fritt til å avvise en slik begjæring. Hun finner at det kan være hensiktsmessig å gi politiet en slik plikt der forsvarer har fremmet en begjæring om løpende orientering. Magnussen mener det ekstraarbeid som ligger i å sende dokumentene fortløpende til forsvareren ikke vil være så stort.<sup>50</sup>

Etter min mening taler systemhensyn for den forståelsen som fremkommer av Bjerke og Keiseruds kommentarutgave. Magnussens løsning vil være vanskelig å praktisere i alle fall for de mer omfattende straffesaker. Dersom slik automatisk oversendelse skal skje på grunnlag av en begjæring er det liten grunn til å vente annet enn at det vil komme slik begjæring i de fleste saker. Førstestatsadvokat Roscher viser til at utviklingen de senere år har vært at forsvarer engasjeres på et meget tidlig tidspunkt. Følgelig kommer også

---

<sup>49</sup> Bjerke og Keiserud (2001) side 881

<sup>50</sup> Magnussen side 69

begjæring om innsyn tidlig i sakene. Hennes erfaring er basert på arbeid med økonomiske straffesaker hvor omfanget av beslaglagt materiale regelmessig kan bli svært omfattende og hvor det kan være mange potensielle mistenkte.<sup>51</sup> Magnussens løsning vil følgelig stille store krav til politiets bruk av tid og ressurser og trolig føre til en økning i saksbehandlingstiden.

Hensynet til kontradiksjon vil i liten grad bli bedre ivaretatt ved at forsvarer skal få sakens dokumenter tilsendt nærmest automatisk fremfor etter begjæring. Jeg legger til at det i saker hvor personer sitter varetektsfengslet og hvor spørsmålet om forlengelse av fengslingen oppstår vil forsvarer få tilgang til sakens dokumenter før fengslingsmøtet, jf § 98 annet ledd, annet punktum.

#### 5.4 Hvordan utøves innsynsretten

Jeg behandler så hvordan innsynsretten utøves i praksis. Nærmere regler finnes i påtaleinstruksen kapittel 16. Påtaleinstruksen § 16-1 gjentar lovens utgangspunkt om at mistenkte og hans forsvarer har rett til innsyn i sakens dokumenter etter reglene i straffeprosessloven § 242.

Innsynsretten skal etter påtaleinstruksen § 16-2 første ledd praktiseres ved at politiet så langt råd er skal gi forsvareren kopi av dokumenter som han har rett til å gjøre seg kjent med i saken. Normalt sender politiet et kopisett til forsvareren. Men unntaksvis skjer det at forsvareren får originaldokumentene til utlån med en tidsfrist for retur. Politiet har en valgreitt mellom å sende kopier eller originaldokumentene ut fra en hensiktsmessighetsvurdering. Reglene om dette står i påtaleinstruksen § 16-2 første ledd annet punktum.

---

<sup>51</sup> Roscher, Tidsskrift for Strafferett 2004, side 488

I en særstilling står de tilfeller hvor det er begjært varetektsfengsling. Det følger da av straffeprosessloven § 98 andre ledd at forsvareren ”snarest mulig og senest før rettsmøtet om varetektsfengsling (skal) få kopi av de av sakens dokumenter som han har rett til å gjøre seg kjent med etter § 242”.

Når det gjelder mistenktes egen rett til dokumentinnsyn, følger det av påtaleinstruksen § 16-3 at han ikke har noen ubetinget rett til selv å få kopi av sakens dokumenter. De dokumentene han har rett til å gjøre seg kjent med skal leses opp for ham, eller han skal gis anledning til selv å lese dem hos politiet eller forsvareren. Dersom politiet finner det ubetenkelig kan han gis et kopisett, jf § 16-3, andre ledd. Ved vurderingen av om det er ubetenkelig å gi siktede et kopisett må det tas i betraktning hvilke skadevirkninger det kan ha at dokumenter kommer på avveie. Det skal ikke meget til før det er betenkelig om etterforskningsdokumenter kommer bort. Særlig dersom de inneholder opplysninger som andre enn mistenkte selv har gitt i saken og i alle fall dersom de inneholder personlige opplysninger.

Dersom forsvareren eller mistenkte ikke får kopi av sakens dokumenter, kan de klage til overordnet påtalemyndighet.<sup>52</sup>

Når mistenkte ikke forstår norsk følger det av påtaleinstruksen § 2-8, tredje ledd, at sakens dokumenter skal oversettes på det offentliges bekostning i den grad det anses påkrevd for å ivareta siktedes interesser.

## 5.5 Skade eller fare for etterforskningen

Jeg ser så på hvilke omstendigheter som kan føre til at mistenkte eller forsvareren nektes innsyn. For den videre fremstilling gjelder at nektelse av innsyn kan skje i samtlige av sakens dokumenter, i enkelte dokumenter eller i deler av dokumenter. Avgjørelsen av hvor

---

<sup>52</sup> Bjerke og Keiserud (2001) side 882

omfattende innsynsnekten eventuelt skal gjøres, må tas etter en konkret vurdering.

Vurderingstemaet er hvor langt det er nødvendig å hindre innsyn for å oppnå de formål som skal behandles i det følgende.

Etter § 242 første ledd første punktum er det slik at innsyn skal gis ”såfremt det kan skje uten skade eller fare for etterforskningens øyemed eller for tredjemann”. Hva gjelder skade eller fare for tredjemann viser jeg til avsnitt 5.6. I denne sammenheng er det fare for etterforskningens øyemed som skal behandles.

Farekravet retter seg utelukkende mot den saken som er under etterforskning. Det er ikke anledning til å påberope fare for etterforskningen av andre saker, med unntak for saker som inneholder opplysninger fra kommunikasjonskontroll. Jeg behandler dette under punkt 5.10.

I forarbeidene er det ikke presisert klart hva som ligger i alternativet. Men det fremkommer av Innst.O. nr. 37 (1980-1981) side 28 at det er klart at ”bestemmelsen vil omfatte f. eks. de tilfelle hvor dokumentene inneholder opplysninger som det er viktig at mistenkte ikke får vite om på grunn av faren for bevisforspillelse”.

Det må foretas en vurdering av om innsyn kan føre til at mistenkte på et eller annet vis har mulighet til å forspille bevis i saken. Nærliggende er at mistenkte fjerner spor, tilpasser sin forklaring eller forsøker å påvirke andres forklaring. Et særlig spørsmål er hvilken grad av sannsynlighet som kreves for at mistenkte faktisk vil forspille bevis.

Farekriteriet ble drøftet i Finance Credit-saken, Rt 2004-1308 hvor Høyesterett oppsummerte kriteriet slik:

*”Farekriteriet er oppfylt dersom dokumentinnsyn medfører en mulighet for bevisforspillelse – herunder å tilpasse egen forklaring. Sannsynlighetsovervekt kreves ikke. Det må foreligge noe i saken som tilsier at skadevirkningen kan inntre, og en teoretisk mulighet er ikke*

*tilstrekkelig. Vurderingen må særlig foretas på bakgrunn av sakens art og omfang, hvilken mulighet dokumentene på det aktuelle tidspunkt gir for bevisforspillelse og tilpasning av forklaringer, og hva som står på spill for mistenkte. Avgjørelsen må som utgangspunkt treffes på grunnlag av objektive omstendigheter, men dersom det foreligger konkrete holdepunkter for at mistenkte vil misbruke dokumentene, vil dette kunne styrke et avslag på dokumentinnsyn”.<sup>53</sup>*

Påtalemyndigheten må derfor vurdere konkret om dokumentinnsyn kan skade etterforskningen. Selv om det altså ikke skal svært mye til før dette kriteriet er oppfylt, må det dreie seg om noe mer enn en teoretisk mulighet. Tilnærmet rutinemessig avvisning av begjæringen om innsyn under henvisning til at innsyn kan skade etterforskningen er det dermed ikke adgang til. Gjenstår det avhør av sentrale vitner eller er mistenkte selv ikke avhørt vil kriteriet gjennomgående være oppfylt i de tilfeller hvor mistenkte kan tilpasse sin forklaring. I dette ligger altså at det etter hvert som tiden går og etterforskningen skrider fremover vil være stadig mindre behov for å holde dokumenter tilbake. En begjæring om innsyn som fremsettes sent i en etterforskningsfase vil det følgelig være mindre grunn til å avvise enn for det tilfelle at den fremsettes tidlig i etterforskningen.

#### 5.5.1 Særlig om forsvarerens taushetsplikt

Et særlig spørsmål er om det er anledning til å gi forsvareren innsyn mot pålegg om taushetsplikt overfor mistenkte. I rettspraksis er det lagt til grunn at lovens begrensning i retten til innsyn bare gjelder så langt det er nødvendig for å hindre bevisforspillelse. Eksempler er Rt 1998-306 og 480. I den sistnevnte avgjørelsen uttalte kjæremålsutvalget at det

---

<sup>53</sup> Avsnitt 42

*”avgjørende i forhold til §242 må være om det ut fra etterforskningens øyemed fortsatt er grunn til å hindre at siktede får kjennskap til dokumentenes nærmere innhold”.*<sup>54</sup>

I teorien er det lagt til grunn at dette også må følge av at innsynsretten bare skal begrenses i den grad det er nødvendig for å unngå at etterforskningens øyemed blir skadet.<sup>55</sup> Andenæs mener at det følger av lovens system at forsvareren ikke kan videreformidle opplysninger siktede er nektet innsyn. Noe annet ville gjøre nektelsen illusorisk. Men i tilfeller hvor det ikke er truffet noen bestemmelse om siktedes innsynsrett må forsvareren kunne gi opplysningene videre til siktede.<sup>56</sup>

Både påtalemyndigheten og retten må kunne pålegge forsvareren denne taushetsplikten. Men det er ikke alle forsvarere som ønsker innsyn dersom de ikke kan videreformidle opplysningene til klienten. Uten å kunne drøfte opplysningene med vedkommende vil forsvareren ha begrenset mulighet for kontradiksjon. Er forsvareren ikke villig til å akseptere et slikt pålegg fra påtalemyndigheten må han enten avstå fra innsyn eller ta spørsmålet opp med retten etter reglene i § 242 tredje ledd.

Dette er også lagt til grunn i rettspraksis. Se for eksempel kjennelsen inntatt i Rt 1995-1054 hvor spørsmålet kom opp i forbindelse med en forlengelse av brev- og besøksforbud. Offentlig forsvarer fikk i egenskap av sin rolle innsyn i dokumentene etter § 242 første ledd tredje punktum, men han ble pålagt taushetsplikt overfor klienten sin om resultatet av fingeravtrykksundersøkelser i saken.

Spørsmålet sto for kjæremålsutvalget som et spørsmål om lovtolking. Forsvareren hevdet at lagmannsretten hadde tolket loven feil og at det ikke var anledning til å pålegge ham taushetsplikt, men fikk ikke medhold. Lagmannsretten hadde tolket loven riktig når den fant at det var anledning til å pålegge forsvareren taushetsplikt så lenge vilkårene etter § 242, første ledd var oppfylt for siktedes vedkommende.

---

<sup>54</sup> På side 481

<sup>55</sup> Bjerke og Keiserud (2001) side 876

<sup>56</sup> Andnæs side 299

I kjennelsen inntatt i Rt 1998-1853 ble et slikt pålegg fra påtalemyndigheten som vilkår for innsyn oppretthold.

At taushetsplikten forsvaren pålegges gjelder så lenge siktede ikke har innsynsrett følger av avgjørelsen inntatt i Rt 1993-1142.<sup>57</sup>

## 5.6 Skade eller fare for tredjemann

Innsynsretten kan også begrenses der det kan være til "fare eller skade... for tredjemann" om innsyn gis. Begrensning av innsynsretten etter dette alternativet tar først og fremst sikte på det tilfelle at det kan være fare for represalier mot et vitne eller noen av hans nærmeste dersom mistenkte får innsyn i forklaringen. Begrensingen må gjelde både hvor det er politiet som mener at det er slik fare og hvor det er vitnet selv som mener det. Redsel hos vitnet kan bidra til at han kommer med forklaringer som er uriktige eller pynter på sannheten. Det er derfor behov for å holde denne informasjonen tilbake. Bestemmelsen er anvendelig både for å holde navnet på vitnet skjult og for å holde forklaringen tilbake fra mistenktes innsyn.<sup>58</sup>

Det er ikke noe krav om at det er mistenkte selv som skal utgjøre trusselen. Er han en del av et kriminelt miljø kan frykten for hevn fra andre i miljøet være tilstrekkelig. I Innst. O. nr 37 (1980-1981) side 29 blir det dog påpekt at frykt hos et vitne må hvile på et realistisk grunnlag. Det er altså ikke nok at et vitne synes det er ubehagelig å forklare seg. Med henvisning til Straffeprosesslovkomiteens innstilling vedrørende straffeprosessloven § 245 viser Bjerke og Keiserud til at det ikke er tilstrekkelig at "vitnet føler et visst ubehag ved å forklare seg i siktedes nærvær, noe som er ganske vanlig".<sup>59</sup>

---

<sup>57</sup> På side 1144

<sup>58</sup> Bjerke og Keiserud (2001) side 875

<sup>59</sup> Bjerke og Keiserud (2001) side 875

I innst. O. nr 37 påpekes det at unntaket må ses i sammenheng med at mistenkte under eventuelt rettslig avhør av vitnet eller under hovedforhandling som utgangspunkt vil få kjennskap til vitnets identitet, jf § 130 første ledd. Unntaket etter § 242, første ledd, rekkes altså ikke svært langt. Skal vitnets identitet holdes skjult for mistenkte under rettslig etterforskning eller under hovedforhandling må det i så fall skje med hjemmel i reglene om anonym vitneførsel. Adgangen til det er relativt snever, se straffeprosessloven §§ 130a og 234a. Forsvareren vil dessuten som hovedregel ha adgang til opplysningene som unntas etter disse bestemmelsene.

Det følger av dette at adgangen til å unnta dokumenter fra innsyn på grunn av fare eller skade for tredjemann har et begrenset anvendelsesområde. Reglene har sin misjon kun hvor saken befinner seg på etterforskningsstadiet, men det er ikke dermed sagt at de har liten praktisk betydning. Et vitne vil i en tidlig fase av en sak ikke nødvendigvis ha et realistisk bilde av hvilken trussel mistenkte utgjør og frykten han eventuelt føler kan være grunnløs. Selv om frykten må hvile på et realistisk grunnlag for at mistenkte kan nektes adgang til opplysningene, kan unntaksregelens eksistens alene være tilstrekkelig til å skape tillit til at politiet holder informasjonen tilbake dersom det skulle være hold i frykten.

Om det i en tidlig fase er klart at vitnets forklaring vil kunne bli brukt under hovedforhandling eller til å begrunne tvangsmidler kan ikke påtalemyndigheten lenger basere seg på denne unntaksbestemmelsen. Ønsker politiet å unnta vitnets navn fra mistenktes kunnskap må påtalemyndigheten i stedet sørge for at også politiavhør av vitnet skjer anonymt etter reglene i § 234a, jf § 272, bokstav e. Er det fremsatt begjæring om anonym vitneførsel etter §§ 130a eller 234a følger det av § 242 annet ledd første punktum at mistenkte ikke kan få innsyn i opplysninger som fører til at vitnets identitet blir kjent. Nektes påtalemyndighet medhold gjelder innsynsretten ”likevel bare dersom påtalemyndigheten fører vitnet under full identitet”, jf andre ledd, andre punktum.



## 5.7 Dokumenter fremlagt i rettsmøte

I en særstilling står dokumenter som har vært fremlagt i rettsmøte. Domstolloven<sup>60</sup> § 122 definerer hva som menes med rettsmøte. I hovedsak er det snakk om møte som holdes til forhandling mellom partene, for eksempel et fengslingsmøte eller et rettslig avhør, men også andre rettsmøter er omfattet.

§ 242 første ledd tredje punktum bestemmer at ”offentlig forsvarer ikke kan nektes tilgang til dokumenter som fremlegges eller har vært fremlagt i rettsmøte”. Hensynet til kontradiksjon står sterkere enn påtalemyndighetens behov for å holde informasjonen tilbake. Men det er viktig å merke seg at regelen bare gjelder for den offentlige forsvareren. Mistenkte eller siktedes innsyn kan fortsatt nektes om det er grunnlag for det etter § 242 første ledd første punktum.

Med offentlig forsvarer menes forsvarer som er oppnevnt av retten, jf straffeprosessloven § 100. I praksis vil ikke denne avgrensingen by på særlige problemer. Med utgangspunkt i det frie forsvarervalget vil en privat antatt forsvarer eller en forsvarer etter mistenktes ønske regelmessig bli oppnevnt som offentlig forsvarer.

Slik loven er formulert oppstår spørsmålet om påtalemyndigheten kan begrense innsynsretten ved at den i rettsmøte kun legger frem et utvalg av dokumenter, for eksempel bare dokumenter som er tilstrekkelige til å begrunne bruk av varetektsfengsling. Det er sikker rett at påtalemyndigheten ikke har adgang til det. Det følger av avgjørelsen i Rt 1993-1121. Høyesterett uttalte der at:

*”...forsvarerens innsynsrett omfatter sakens dokumenter slik de foreligger når rettsmøtet holdes. Sakens dokumenter må anses å utgjøre en enhet, og påtalemyndigheten kan ikke ha*

---

<sup>60</sup> Lov av 13. august 1915, nummer 5

*adgang ut fra en skjønnsmessig vurdering å beslutte at enkelte dokumenter skal unntas fra fremleggelse for retten og den offentlige forsvarer”.<sup>61</sup>*

Ved at den offentlige forsvarer ikke kan nektes innsyn oppstår spørsmålet om han har eller kan pålegges taushetsplikt overfor siktede. Jeg viser til drøftelsen av dette under punkt 5.5.

Loven gjør unntak for dokumenter som legges frem i rettsmøte for å avsi kjennelse etter tredje ledd. Det ville vært en uholdbar situasjon om forsvareren skulle få tilgang til dokumenter som påtalemyndigheten har unntatt etter reglene i første ledd tredje punktum ved å fremprovosere et rettsmøte i saken.

#### 5.8 Rikets sikkerhet og forholdet til fremmed stat

I § 242 første ledd siste punktum er det unntak for de reglene som er omtalt over dersom det er tale om dokumenter som bør holdes hemmelig av hensyn til rikets sikkerhet eller forholdet til fremmed stat. En tilsvarende regel finnes i § 264 fjerde ledd hvor innsyn bare kan gis i den grad det finnes påkrevd av hensyn til den tiltaltes forsvar. Unntaket etter § 242 første ledd siste punktum gjelder også overfor den som er oppnevnt som offentlig forsvarer der dokumentene har vært lagt frem i rettsmøte.

#### 5.9 Dokumenter som bare gjelder andre mistenktes forhold

I hvilken grad en mistenkt har rett til innsyn i dokumenter som bare gjelder andre mistenktes forhold er regulert i § 242 fjerde ledd. Også § 264 har en tilsvarende bestemmelse i syvende ledd når saken har kommet til tiltalestadiet. Jeg behandler dette unntaket felles for begge bestemmelsene.

---

<sup>61</sup> På side 1126

Utgangspunktet etter loven er at det ikke er innsynsrett i saker som bare gjelder andre mistenktes forhold. Er A siktet for en straffbar handling og B siktet for en annen har de ikke innsynsrett i hverandres saker selv om de er siktet for et tredje felles forhold. Men i dette tredje felles forholdet stiller det seg annerledes. Dokumenter som ikke har betydning for mistenkte selv faller utenfor hva mistenkte kan forlange innsyn i, men begrensningen kan ikke gjelde forhold som de mistenkte har vært sammen om.<sup>62</sup>

I Rt 2004-854 behandlet kjæremålsutvalget spørsmålet om forståelsen av denne begrensningen i et større sakskompleks. Utvalget kom til at det normale i saker med flere mistenkte for samme lovbrudd, antagelig vil være at de aller fleste dokumentene fra etterforskningen vil ha betydning for samtlige, men at det kan være unntak.<sup>63</sup>

I Rt 2005-1137 ble det samme spørsmålet tatt opp i forbindelse med § 264 syvende ledd. Høyesterett anerkjente lagmannsrettens utgangspunkt om ”at alle dokumenter som gjelder etterforskningen av et straffbart forhold normalt vil kunne ha noe å si for alle som var siktet for dette forholdet.”<sup>64</sup>

Etter dette vil det bero på en konkret vurdering både etter § 242 fjerde ledd og § 264 syvende ledd om dokumenter kan unntas fordi de bare gjelder andre mistenktes forhold. Påtalemyndighetens avgjørelse av spørsmålet kan på vanlig måte bringes inn for retten etter tredje ledd.<sup>65</sup>

#### 5.10 Særlig om saker der det er benyttet kommunikasjonskontroll

Er det benyttet kommunikasjonskontroll gjelder spesielle regler. § 242 første ledd tredje punktum slår fast at ”innsyn i opptak, notater og andre dokumenter som inneholder

---

<sup>62</sup> Jf Andenæs side 299

<sup>63</sup> Avsnitt 20

<sup>64</sup> Avsnitt 31

<sup>65</sup> Se Rt 2004 side 854, avsnitt 21

opplysninger fra kommunikasjonskontroll etter kapittel 16 a, kan også nektes dersom innsyn kan skade etterforskningen av andre saker”.

Innsyn i informasjon som stammer fra kommunikasjonskontroll kan altså nektes i et videre omfang enn det som følger av første punktum. Bestemmelsen er utvidet slik at bevisforspillelsesfaren også vil kunne påberopes i forhold til andre saker, også hvor det ikke er fare for bevisforspillelse i egen sak. Begrensningen er at mistenktes sak ikke er kommet så langt at det er tatt ut tiltale. Når tiltale foreligger er det ikke lenger mulig å unnta materialet fra innsyn med denne begrunnelsen, se punkt 6.

I følge forarbeidene er begrunnelsen for unntaket at innsyn i dokumenter fra kommunikasjonskontroll oftere enn ellers kan skade etterforskningen av andre saker, spesielt narkotikasaker, hvor det hos medskyldige ofte ikke er tatt beslag i narkotika. Det er først når det er tatt ut tiltale at tiltalte og forsvareren har behov for innsyn. Unntaket ville derfor være forsvarlig av hensyn til rettssikkerheten, med mindre opplysninger i materialet brukes til å begrunne tvangsmidler. I et slikt tilfelle vil innsyn ikke kunne avskjæres fullt ut med denne begrunnelsen, men en tenkelig mellomvei var å begrense innsyn for siktede, men ikke for forsvareren slik løsningen er for annet materiale.<sup>66</sup> Også advokatforeningen var enig i at det var behov for et slikt unntak på etterforskningsstadiet, forutsatt at det kunne utøves ved at de opplysningene det gjaldt kunne sladdes eller på annen måte fjernes og at innsyn kunne gis i resten av materialet.<sup>67</sup>

Unntaket i tredje punktum må sees i sammenheng med begrepet sakens dokumenter og avgjørelsen i Rt 2004-2023. Som nevnt under punkt 4.4 kan påtalemyndigheten behandle opplysninger fra kommunikasjonskontroll som interne hvor materialet ikke er benyttet i etterforskningen.

---

<sup>66</sup> Ot.prp. nr 64 (1998-1999) Om lov om endringer i straffeprosessloven mv side 68

<sup>67</sup> Ot.prp. nr 64 (1998-1999) side 66

Sett i sammenheng har påtalemyndigheten derfor vid adgang til å unnta dokumenter fra innsyn der det er benyttet kommunikasjonskontroll og saken befinner seg på etterforskningsstadiet. Hvor omfattende innsynsrett siktede eller forsvareren vil ha henger sammen med hvilke etterforskningsskritt påtalemyndigheten foretar. En påtalejurist må derfor trå varsomt og være bevisst på sine valg dersom vedkommende finner grunn til å unnta dokumenter fra innsyn i saker hvor kommunikasjonskontroll er benyttet. I det følgende skal jeg gjøre rede for hvordan innsynsretten vil påvirkes av påtalemyndighetens handlinger.

#### 5.10.1 Kommunikasjonskontroll pågår

Utgangspunktet er enkelt. Etter avgjørelsen i Rt 2004-2023 er det ingen innsynsrett hvor kommunikasjonskontroll er begjært eller pågår slik jeg har gjort rede for i punkt 4.4. Reglene om taushetsplikt i kapittel 16a stenger for innsyn.

#### 5.10.2 Kommunikasjonskontroll avsluttes uten videre forfølgning

Finner påtalemyndigheten at det ikke er grunnlag for å fortsette kontrollen eller at saken av andre grunner bør avsluttes uten at det skal skje ytterligere etterforskningsskritt foreligger det heller ingen rett til innsyn. Dette må følge av at det ikke skal gis automatisk underretning til mistenkte etter § 216j. Mistenkte selv må i så fall sette frem begjæring for å få vite om han har vært undergitt kommunikasjonskontroll. Noen rett til dokumentinnsyn etter straffeprosessloven § 28 kan han etter min mening neppe ha siden det følger av § 216g at opptak eller notater fra kommunikasjonskontrollen skal tilintetgjøres snarest mulig.

### 5.10.3 Kommunikasjonskontroll er foretatt eller pågår og sak etterforskes videre

I de tilfeller hvor kommunikasjonskontrollen avsluttes og saken går over i ordinær etterforskning er det vanskeligere å bedømme når innsyn må gis og når innsyn kan nektes. Det samme gjelder for det tilfelle at kommunikasjonskontrollen fortsetter overfor andre mistenkte. I slike tilfeller står man overfor dels åpen dels skjult etterforskning.

Et tenkt tilfelle er hvor siktede etter en tids telefonavlytting har røpet hvor han oppbevarer et parti med narkotika. Politiet velger å bruke denne informasjonen for å pågripe siktede i det han er i depotet for å hente stoff. For det tilfelle at siktede pågripes på fersk gjerning behøver ikke politiet å legge frem informasjonen fra kommunikasjonskontrollen for å begrunne en eventuell fengsling. Politiet kan nøye seg med å begrunne skjellig grunn til mistanke ved å vise til at siktede ble pågrepet i besittelse av et gitt kvantum med narkotika. En begjæring fra forsvarer om innsyn i hvordan politiet kunne vite at han skulle hente stoff vil kunne avvises uten å gå veien om § 242, jf Rt 2004-2023.

For det tilfelle at politiet velger å konfrontere siktede med informasjon fra kommunikasjonskontrollen stiller saken seg annerledes. Da blir informasjonen fra kommunikasjonskontrollen nedgradert og taushetsplikten oppheves. Det samme gjelder grunnlagsdokumentene som saken bygger på, se punkt 4.3.4. Utgangspunktet vil da være at det er innsynsrett etter § 242 første ledd første punktum i det samlede materialet som foreligger. Imidlertid vil påtalemyndigheten nå kunne påberope seg unntakene som jeg har gjort rede for over, nemlig bevisforspillelsesfare, skade eller fare for tredjemann og det spesielle unntaket for opplysninger fra kommunikasjonskontroll der opplysningene kan skade etterforskningen av andre saker. Påtalemyndigheten kan gjøre innsynsnektelsen gjeldende både overfor siktede og hans forsvarer. Spørsmålet kan prøves av retten etter § 242 tredje ledd.

Hvor siktede er varetektsfengslet og i fengslingsperioden blir konfrontert med opplysninger fra kommunikasjonskontrollen, vil dokumentene fra denne ikke lenger kunne holdes tilbake

fra forsvarerens innsyn ved neste fengslingsmøte både fordi sakens dokumenter som nevnt utgjør et hele, jf blant annet Rt 1993-1121, og fordi forsvareren har krav på innsyn i dokumenter lagt frem i rettsmøte, jf § 242 første ledd tredje punktum. Det samme gjelder for det tilfelle at politiet må legge frem informasjon fra kommunikasjonskontroll direkte i et rettsmøte, for eksempel for å begrunne en varetektsfengsling av siktede.

Selv om forsvareren får innsyn kan siktede fortsatt nektes innsyn om vilkårene er tilstede, også hvor innsyn kan skade etterforskningen av andre saker. Forsvareren har taushetsplikt overfor siktede, se punkt 5.5.1. For det tilfelle at påtalemyndigheten også ønsker å unnta informasjon overfor forsvareren må det eventuelt fremmes en begjæring om det etter straffeprosessloven § 242a.

#### 5.11 Særlig om saker hvor det er benyttet annen utradisjonell etterforskning

En tilgrensende problemstilling er hvordan innsynsretten virker inn på en sak hvor det er benyttet annen form for utradisjonell etterforskning enn KK.

Utgangspunktet er klart. Det er ikke tvilsomt at alt materiale fremskaffet ved utradisjonell etterforskning hører til sakens dokumenter når tiltalen er tatt ut, jf blant annet HR-2007-00227-U, omtalt under punkt 4.3.5. Etter avgjørelsen i Rt 2006-157 er sakens dokumenter de samme etter § 242 og § 264 med unntak for KK, se punkt 4.4. Det må bety at materiale fra annen utradisjonell etterforskning hører med til sakens dokumenter også på etterforskningsstadiet. Dermed kan innsyn som utgangspunkt bare nektes under etterforskningen etter de generelle vilkår som trekkes opp i § 242.

Dette reiser imidlertid to spørsmål. For det første om innsyn også kan nektes der det er fare for etterforskningen av andre saker, slik tilfellet er for KK etter § 242 første ledd andre punktum.

For det andre oppstår spørsmålet om avgjørelsen i Rt 2004-2023 har noen overføringsverdi for det tilfelle at opplysninger fra utradisjonelle metoder ikke er benyttet direkte i etterforskningen.

Jeg behandler først spørsmålet om innsyn kan nektes på de vilkår som er nevnt i straffeprosessloven § 242 første ledd andre punktum.

Ordlyden i bestemmelsen trekker i retning av at reguleringen utelukkende gjelder for KK-materiale. Det taler mot å gi bestemmelsen utvidet anvendelsesområde.

Hensynet til rettssikkerhet tilsier at innsynsretten ikke må begrenses i større utstrekning enn nødvendig. Rettsavgjørelser om spørsmålet har særlig hatt fokus på at innsynsretten er en sentral rett for den siktede. I saken i Rt 2002-1049<sup>68</sup> kom kjæremålsutvalget til at det måtte være opp til lovgiver å ta stilling til vekten av behovet for tilbakeholdelse mot hensynet til sakens opplysning. Legalitetsprinsippet trekker også i retning av at ordlyden ikke må tolkes utvidende. Det er klart nok et inngrep i borgernes rettssfære dersom innsyn nektes på utvidende eller ulovfestet grunnlag.

På den annen side har lovgiver ikke hatt foranledning til å vurdere om tilsvarende unntak må gjelde for andre utradisjonelle etterforskningsmetoder. Dette henger sammen med at det allerede ved vedtakelsen av straffeprosessloven av 1981 ble uttalt at det ikke var behov for å lovregulere utradisjonelle etterforskningsskritt. Det var i stedet ønskelig med stor grad av fleksibilitet i bruken av metodene. Standpunktet gjorde seg også gjeldende i forbindelse med arbeidet med nye etterforskningsmetoder for bekjempelse av kriminalitet på 1990-tallet.<sup>69</sup> På dette tidspunktet var den herskende lære at påtalemyndigheten hadde anledning til å behandle opplysninger fra utradisjonell etterforskning som interne, jf omtalen under punkt 4.3. Det bød altså ikke på noen foranledning til å sette spørsmålet inn i et videre perspektiv.

---

<sup>68</sup> Se nærmere omtale under punkt 7.1

<sup>69</sup> Jf Ot.prp. nr 64 (1998-1999) side 123



Hensynet bak regelen i § 242 første ledd andre punktum taler for at regelen gis samme anvendelse for annen type utradisjonell etterforskning. Unntaket i loven tar særlig sikte på situasjonen hvor flere saker har tilknytning til hverandre og det vil være skadelig for etterforskningen i andre saker om det kommer frem at politiet har KK-materiale. Situasjonen vil være tilsvarende hvor politiet for eksempel benytter UC-agenter i en pågående sak og det vil være skadelig for etterforskningen av andre saker om dette blir kjent. Agentene er for eksempel akseptert i et miljø og har tilgang til informasjon som fører til at politiet kommer på sporet av flere kriminelle handlinger.

Et annet hensyn som taler for at bestemmelsen må tolkes utvidende er at utradisjonelle metoder kun kan benyttes i bekjempelsen av alvorlige kriminalitet, se generelt om dette i Rt 1984-1076, omtalt i punkt 3. For KK følger dette av straffeprosessloven § 216a. Tilsvarende gjelder for vilkårene om at andre metoder ikke er tilstrekkelig, se straffeprosessloven § 216c og Rt 1984-1076. Innsyn vil dermed begrense rekkevidden av etterforskningsmetodene i slike saker.

Jeg finner likevel ikke at det er grunnlag for å kunne tolke § 242 første ledd andre punktum utvidende. Spørsmålet reiser så vidt vanskelige avveininger at det må høre under lovgiver å ta stilling til det. Slik reglene om innsyn har utviklet seg er det behov for lovendringer og det er ventet satt ned et utvalg som skal vurdere disse i et videre perspektiv. Spørsmålet om innsynsrett i materiale fra annen utradisjonell etterforskningsvirksomhet bør tas opp i den forbindelse.

Jeg ser så på om det er noen overføringsverdi i avgjørelsen i Rt 2004-2023.

Spørsmålet i saken handlet konkret om KK-materiale. Det taler i utgangspunktet mot å gi den overføringsverdi til å omfatte materiale fra annen type utradisjonell etterforskning.

I Rt 2004-2023 var dessuten taushetsplikten et sentralt tema fordi taushetsplikt i KK-saker er særlig regulert i § 216i. En tilsvarende taushetsplikt finnes ikke for annen type utradisjonell etterforskning. Her følger taushetsplikt av den generelle bestemmelsen i straffeprosessloven § 61a andre ledd. Det taler også mot å gi kjennelsen direkte overføringsverdi.

På den annen side er taushetsplikten etter § 216i et utslag av at prinsippet om at en spesialregel må gå foran en generell regel. § 61a andre ledd pålegger politiet og påtalemyndigheten generelt taushetsplikt ”for andre opplysninger som det ut fra hensynet til etterforskningen i den enkelte sak er nødvendig å holde hemmelig”. Taushetsplikten må derfor gjelde også for utradisjonelle metoder som ikke er lovfestet.

I samme retning trekker at behovet for å holde informasjon tilbake er det samme for KK som for andre metoder. Særlig gjelder det opplysninger om at slike metoder er tatt i bruk og hvilken informasjon som er fremkommet. I begge tilfeller kan hele operasjonen ødelegges om mistenkte kan fremme et krav overfor retten med grunnlag i § 242 om innsyn. Retten bør derfor kunne avvise en slik begjæring uten videre.

I Rt 2004-2023 viste flertallet til at innsyn i KK etter § 242 gjennomgående måtte vært avvist på grunn av fare for etterforskningens øyemed. Det samme gjelder for informasjon fra annen utradisjonell etterforskning.

Det kan heller ikke være av betydning at andre typer utradisjonelle metoder ikke er lovfestet. Om opplysningene ikke kan holdes interne vil det bli vanskelig å drive denne type etterforskning uavhengig av om metoden er lovfestet eller ikke. At KK er lovfestet er et utslag av legalitetsprinsippet, ikke som en følge av innsynsreglene. Andre metoder ble ikke ansett like inngripende og det var et bevisst valg å ikke lovfeste dem.

Som i Rt 2004-2023 vil den eneste reelle fordel mistenkte ville få av at spørsmålet om innsyn ble regulert av § 242 være at han fikk en rettsavgjørelse på sin innsynsrett. Dette er

et argument av vekt, men imidlertid finner jeg at dette oppveies av at siktede i utgangspunktet har krav på innsyn i det samlede materiale når tiltale er tatt ut etter § 264.

Jeg finner etter dette at de føringer som fremkommer av Rt 2004-2023 også må kunne legges til grunn i saker med annen type utradisjonelle metoder enn KK.

## **6 Innsynsretten på tiltalestadiet**

Retten til dokumentinnsyn på tiltalestadiet følger av straffeprosessloven § 264. Når tiltalebeslutningen forkynnes for mistenkte, som nå er å betrakte som tiltalt, skal sakens dokumenter oversendes forsvareren, se § 264 første ledd første punktum. Alternativ skal tiltalte selv få gjøre seg kjent med sakens dokumenter dersom han ikke har forsvarer, se § 267.

Sakens dokumenter vil som redegjort for i punkt 4 omfatte det samlede materiale fra etterforskningen. Det er svært snevert adgang til unntak fra innsyn når tiltale foreligger. Jeg har tidligere gjort rede for unntak av hensyn til rikets sikkerhet, se § 264 tredje ledd, og for det tilfelle at det er snakk om opplysninger som bare gjelder andre tiltaltes forhold, se § 264 sjette ledd.<sup>70</sup>

Det mest sentrale unntaket er § 242a som det vil bli redegjort for i det følgende.

---

<sup>70</sup> Se punktene 5.8 og 5.9

## 7 Unntak fra innsynsretten etter § 242a

### 7.1 Utgangspunkt

Straffeprosessloven § 242a er et selvstendig alternativ for å nekte både siktede og hans forsvarer innsyn i opplysninger hvor innsynsrett ellers følger av § 242 eller § 264. Det gjelder også for det tilfelle at det allerede er avsagt kjennelse for innsynsrett etter disse bestemmelsene, se Rt 2005-432. Kjæremålsutvalget kom i kjennelsen til at et nektelsesgrunnlag bygget på § 242a, burde kunne holdes tilbake inntil andre grunnlag var prøvet.<sup>71</sup>

I noen tilfeller kan det dessuten være hjemmel for å nekte innsyn både etter § 242 og § 242a. Taktiske disponeringer innen påtalemyndigheten kan imidlertid tilsi at bruk av § 242a må utstå i saker hvor det er uvisst om det er nødvendig å benytte bestemmelsen.<sup>72</sup>

Mens § 242 innebærer en midlertidig suspensjon av retten til innsyn, gjelder § 242a i utgangspunktet også etter at det er tatt ut tiltale. Unntak er hvor grunnen til nektelsen er bortfalt, se § 272a tredje ledd første punktum.

Det er ikke nødvendigvis slik at hele dokumenter skal unntas etter § 242a. Det er en forutsetning at innsynsretten ikke begrenses mer enn nødvendig. I mange tilfeller kan det være tilstrekkelig at opplysninger i dokumenter fjernes, for eksempel ved at navn strykes over eller at avsnitt utelates.<sup>73</sup> Retten kan derfor ikke nekte innsyn en bloc. Innsynsretten kan bare begrenses etter en konkret gjennomgang av sakens dokumenter.<sup>74</sup>

---

<sup>71</sup> Avsnitt 20

<sup>72</sup> Avsnitt 20

<sup>73</sup> Se Ot.prp. nr. 24 (2002-2003) side 73.

<sup>74</sup> Se Rt 2006-645 avsnitt 17

§ 242a er den bestemmelsen som i størst grad balanserer de reelle hensyn som taler for og mot innsyn. Den kom inn i loven ved lov 30/2003 som en direkte følge av den såkalte heroinkjennelsen inntatt i Rt 2002-1049.

Saksforholdet var at A var tiltalt for innførsel av 35 kg heroin. I saken ga kjæremålsutvalget A og forsvareren innsyn i politiets overskuddsinformasjon enda denne ikke skulle brukes som bevis. Resultatet ble at forfølgningen mot A ble innstilt. Hensynet til tiltaltes rettsikkerhet gikk foran hensynet til vern av politiets kilder. Påtalemyndigheten hadde vist til den tradisjonelle avgrensingen av hva det kunne nektes innsyn i etter § 292, men det førte ikke frem:

Kjæremålsutvalget så i og for seg vekten av de behov for tilbakeholdelse av dokumenter som påtalemyndigheten påberopte. Utvalget fant at *"når disse behov skal holdes opp mot hensynet til sakens opplysning, står man imidlertid overfor vanskelige avveiningsspørsmål som det må høre under lovgiveren å ta stilling til..."*.<sup>75</sup>

Jeg skal i det følgende behandle hvilke vilkår som må være oppfylt for at § 242a får anvendelse.

## 7.2 Grunnvilkåret – opplysningen skal ikke brukes som bevis i saken

Opplysninger som skal brukes som bevis kan ikke unntas etter § 242a. Opplysninger som skal brukes som bevis er det fullt innsyn i med reservasjon for omstendigheter som gjør det aktuelt og hensiktsmessig å føre et vitne anonymt etter § 130a.

Et tenkt tilfelle er at B vet at A vil innføre et parti narkotika. B gir informasjonen videre til politiet som stanser A på vei inn i landet med narkotikapartiet på seg. I straffesaken er det ikke behov for å føre B som vitne. Dersom B må vitne risikerer han i tillegg å bli utsatt for

---

<sup>75</sup> Se kjennelsen på side 1051

represalier fra A. Opplysningene fra B skal med andre ord ikke brukes som bevis i saken og A vet ikke engang at informasjonen er gitt. Men informasjonen er en del av sakens dokumenter og omfattet av innsynsretten etter § 264.

Vurderingen som da må gjøres er om § 242a kan være anvendelig til å nekte A og forsvareren innsyn i opplysningene, og som en nødvendig konsekvens av det – hindre at de tjenestemenn som har hatt kontakt med B slipper å forklare seg om sin kontakt med ham, jf § 292a.

At informasjonen ikke skal brukes som bevis er imidlertid ikke tilstrekkelig i seg selv. Minst et av flere alternative tilleggsvilkår som oppstilles i § 242a må gjøre seg gjeldende for at opplysningene skal kunne unntas fra innsyn og dette må igjen vurderes i lys av nødvendighet og hensynet til den siktedes forsvar.

### 7.3 Alternativt tilleggsvilkår - fare for liv og helse

Etter § 242a første ledd bokstav a må det etter en konkret vurdering være fare for en alvorlig forbrytelse mot noens liv, helse eller frihet om innsyn gis. Vurderingen er om hensynet til andre personers liv og helse kan tilsi at siktedes rett til innsyn må vike. I motsetning til alternativene under § 242a første ledd bokstavene b til d er det ikke krav om at siktede er under forfølgning for noen bestemt gruppe av forbrytelser. Innsyn kan i teorien nektes i enhver straffesak etter dette alternativet, men arten av den underliggende forbrytelsen vil selvsagt spille inn i vurderingen av farekriteriet.

Etter forarbeidene skal kriteriet ”alvorlig forbrytelse” forstås på ”samme måte som det tilsvarende vilkåret i straffelovens bestemmelser om særreaksjoner (§§39, 39a og 39c) og i straffeprosessloven § 130a, jf § 234a om anonym vitneførsel. Særlig siktes det til en

alvorlig voldsforbrytelse, seksualforbrytelse, frihetsberøvelse eller ildspåsettelse, men også andre forbrytelser kan omfattes av begrepet.”<sup>76</sup>

Det er den objektive faren for represalier av alvorlig karakter som det tas hensyn til. En rent subjektiv frykt fra kilden eller informantens side er ikke tilstrekkelig. Ei heller en rent teoretisk mulighet.<sup>77</sup> Det kan ikke stilles krav om at siktede rent faktisk har utøvd noen form for trusler fordi situasjonen kan være at siktede ikke er kjent med at det er gitt informasjon. Vurderingen blir i så fall om kilden kan utsettes for en alvorlig forbrytelse om det blir kjent at han har gitt informasjonen videre til politiet.

Faren må ikke være rettet mot en bestemt person. Det er tilstrekkelig at det er fare for ”noen”, for eksempel ektefellen eller barna til den som har gitt opplysninger.

Ei heller er det krav om at det er siktede selv som er farlig. I mange tilfeller vil siktede være i varetekt og midlertidig ikke være i stand til å hevne seg på informanten eller noen av hans nærstående. Men det kan tenkes at det er fare for hevn når siktede slipper ut, eller siktede tilhører et miljø hvor det på generelt grunnlag kan bli tatt svært dårlig opp om noen snakker med politiet.

Retten må altså foreta en konkret vurdering. Forarbeidene nevner som eksempler ”om den siktede eller andre i hans miljø har opptrådt truende overfor andre av aktørene i straffesaken, om de har utsatt andre aktører i strafferettssaker for trusler eller represalier og om de ellers tyr til vold i konfliktsituasjoner”.<sup>78</sup>

---

<sup>76</sup> Se Ot.prp. nr 24 (2002-2003) side 70

<sup>77</sup> Se Ot.prp. nr. 24 (2002-2003) side 70-71

<sup>78</sup> Ot.prp. nr 24 (2002-2003) side 70-71

#### 7.4 Alternativt tilleggsvilkår – deltakelse i skjult etterforskning vanskeliggjort

I § 242a første ledd bokstav b kan innsyn nektes med den begrunnelse at muligheten for en person til å delta skjult i etterforskningen av andre saker blir vesentlig vanskeliggjort. Etter forarbeidene siktes det til infiltrasjon og spaning, men unntaket er ikke begrenset til det.<sup>79</sup> Bestemmelsen gjelder etter sin ordlyd ikke utelukkende politifolk, men det følger av forarbeidene at det først og fremst er hensynet til gjenbruksverdien av tjenestemenn som arbeider ”under cover” som beskyttes.<sup>80</sup> Det er altså ikke den aktuelle tjenestemannens liv og helse man har i tankene. Vern på et slikt grunnlag vil selvsagt kunne følge av bokstav a.

Begrunnelsen for unntaket er at polititjenestemenn som arbeider på denne måten ofte har lang erfaring med liknende arbeid og at det tar tid å bygge opp denne kompetansen. Dersom det blir kjent hvem de er kan de ikke lenger brukes i denne typen oppdrag og erfaringen deres går tapt. Det er altså hensynet til en effektiv kriminalitetsbekjempelse og samfunnets behov for å beskytte seg mot alvorlig kriminalitet som skal balanseres mot den tiltaltes rett til innsyn.

Gjenbruksverdien må gjelde etterforskning av alvorlige forbrytelser. Det følger allerede av ulovfestet rett at UC-agenter kun kan brukes i alvorlige saker.<sup>81</sup> Hvilke strafferammer som kreves følger av § 242a andre ledd.

Det kreves dessuten at vedkommendes deltakelse vil bli vesentlig vanskeliggjort. Ved denne vurderingen skal det blant annet legges vekt på hvor lang tid det vil gå før vedkommende kan ta lignende oppdrag igjen.<sup>82</sup>

---

<sup>79</sup> Ot.prp. nr. 24 (2002-2003) side 71

<sup>80</sup> Ot. prp. nr. 24 (2002-2003) side 71

<sup>81</sup> Jf punkt 3

<sup>82</sup> Ot.prp. nr. 24 (2002-2003) side 71



## 7.5 Alternativt tilleggsvilkår – etterforskning av andre saker og politimetoder

Første ledd bokstav c inneholder en spesialregel for det tilfelle at politiets muligheter til å forebygge eller etterforske forbrytelser blir vesentlig vanskeliggjort dersom opplysninger blir kjent. Unntaket gjelder både hvor informasjonen er skadelig for andre saker og hvor den er skadelig for politiets arbeidsmetoder. Som for bokstav b må skadekravet relatere seg til arbeid med alvorlige forbrytelser, se § 242a andre ledd.

I følge forarbeidene gjelder unntakene både saker som politiet arbeider med for tiden og for fremtidige saker.<sup>83</sup> Med kravet om at politiets arbeid blir vesentlig vanskeliggjort peker forarbeidene på at vurderingstemaet vil være ”hvilken betydning det vil få for politiets muligheter til å hindre eller avverge kriminalitet og til å skaffe bevis nok til å få forbrytere domfelt at de aktuelle opplysningene blir gitt. Og bare hvis betydningen er stor, kan innsyn nektes”.<sup>84</sup>

Alternativet har sitt virkeområde i de tilfeller hvor innsyn ellers følger av § 264. Jeg viser her til avgjørelsen i Rt 2005-1137 hvor påtalemyndighetens anførsel om at innsyn kunne skade videre etterforskning i saken etter at det var tatt ut tiltale ble avvist.<sup>85</sup> Flertallet holdt det åpent om unntak fra innsyn kunne skje på annet rettsgrunnlag.<sup>86</sup> § 242a første ledd bokstav c er da en nærliggende bestemmelse.

For å holde tritt med kriminalitetsutviklingen og drive effektiv kriminalitetsbekjempelse er politiet avhengig av å ta i bruk nye arbeidsmetoder. Kunnskap om hvordan politiet arbeider kan bidra til at de kriminelle tilpasser seg og sine arbeidsmetoder etter politiets metodikk. Av den grunn er det anledning til å holde tilbake informasjon om metodebruk. I følge forarbeidene må det i så fall være snakk om metoder som ikke er alminnelig kjent fra før.<sup>87</sup>

---

<sup>83</sup> ibid side 71

<sup>84</sup> Ot.prp. nr. 24 (2002-2003) side 71

<sup>85</sup> Avsnitt 33

<sup>86</sup> Avsnitt 75

<sup>87</sup> Ot.prp. nr 24 (2002-2003) side 72

## 7.6 Alternativt tilleggsvilkår – samarbeidet med andre lands myndigheter

Første ledd bokstav d gir hjemmel for å nekte dokumentinnsyn der det er fare for at samarbeidet med andre lands myndigheter blir vesentlig vanskeliggjort. Organisert kriminalitet har ofte forgreninger til mange land og skal politiet ha mulighet til å bekjempe slik virksomhet må tilgang til informasjon fra utenlandske myndigheter kunne beskyttes. Retten står suverent til å beslutte om innsyn skal nektes, men i forarbeidene trekker departementet frem at det skal legges vesentlig vekt på hva det samarbeidende landet mener om saken og hvilke konsekvenser det kan få for fremtidig samarbeid om opplysningene blir kjent for de siktede.<sup>88</sup>

Også for dette alternativet gjelder at det må relatere seg til straffbare forhold som nevnt i andre ledd.

## 7.7 Unntaket må være strengt nødvendig

§ 242a første ledd siste punktum bestemmer at unntak må være ”strengt nødvendig”.

Det er med andre ord ikke kulant å få unntak fra innsynsretten selv om innsyn kan føre med seg vesentlige ulemper sett fra påtalemyndighetens ståsted. Det følger av forarbeidene at poenget med bruken av ordet ”strengt” er at det skal mye til før unntaket fra dokumentinnsyn kan brukes fremfor andre beskyttelsestiltak.<sup>89</sup> I utgangspunktet kan det derfor ikke besluttes unntak fra retten til innsyn der de verdiene som ligger bak vilkårene i alternativene a til d kan beskyttes på annen rimelig måte.<sup>90</sup>

---

<sup>88</sup> Se Ot.prp. nr 24 (2002-2003) side 72

<sup>89</sup> Jf Ot.prp. nr 24 (2002-2003) side 41

<sup>90</sup> Se Ot.prp. nr. 24 (2002-2003) side 72

## 7.8 Unntak må ikke innebære vesentlig betenkeligheter

Selv om unntak fra retten til dokumentinnsyn finnes strengt nødvendig for å ivareta hensynene bak § 242a første ledd bokstav a til d, må unntaket heller ikke medføre ”vesentlige betenkeligheter av hensyn til den siktedes forsvar”, jf § 242a første ledd in fine.

Det er ikke slik at enhver opplysning av mulig interesse for forsvareren vil hindre påtalemyndigheten i å få medhold i sin begjæring. Vurderingen er derfor hvor stor betydning opplysningene kan ha for siktedes forsvar. Her må det sondres mellom skyld- og straffespørsmålet. Departementet viser til at nektet innsyn i opplysninger som kan danne grunnlag for argumentasjon om ulovlig politiprovokasjon eller andre straffrihetsgrunner normalt vil innebære vesentlige betenkeligheter. For straffeutmålingen kan det stille seg annerledes. Departementet finner likevel at å holde tilbake opplysninger som kan ha vesentlig betydning for straffeutmålingen, normalt vil innebære vesentlige betenkeligheter. Et moment i vurderingen er at jo strengere straff den siktede risikerer desto lettere kan det tenkes at opplysningene får betydning.<sup>91</sup>

I forlengelsen av dette peker departementet på at det lett vil herske usikkerhet med hensyn til betydningene av opplysningene i den enkelte sak. For at domstolen skal ha et best mulig grunnlag for sin vurdering uttaler departementet videre at det er viktig at ”politiet og påtalemyndigheten systematisk og grundig dokumenterer sin fremgangsmåte i saken, slik at retten i ettertid har et mest mulig notorisk dokumentgrunnlag å basere sine vurderinger på”.<sup>92</sup>

I kjennelsen i HR-2007-00393-U var spørsmålet om påtalemyndighetens kunne få medhold i sitt krav om å holde tilbake informasjon om hvordan to stjalne malerier kom til rette.

---

<sup>91</sup> Se Ot.prp. nr 24 (2002-2003) side 73

<sup>92</sup> Se Ot.prp. nr 24 (2002-2003) side 73

Utvalget viste til forarbeidene og uttalte at:

*”... opplysninger av betydning for spørsmålet om siktede er skyldig eller ikke, lettere vil være av en slik karakter at de faller utenfor adgangen til å begrense retten til innsyn... Mer aktuelt er spørsmålet om det kan nektes innsyn der opplysningene kan være av betydning ved straffutmålingen”.<sup>93</sup>*

For det tilfelle at opplysningene kan ha betydning for straffutmålingen uttalte utvalget at innsyn ikke kan nektes dersom straffen vil kunne bli klart lavere om de siktede og forsvareren gis tilgang til opplysningene, for eksempel for å avklare siktedes rolle i saken.<sup>94</sup>

## 7.9 Saksbehandling ved begjæring om å nekte innsyn

Jeg ser så kortfattet på hvordan en begjæring om etter § 242a må behandles.

I motsetning til hva som gjelder for § 242 er det påtalemyndigheten som må fremme begjæring overfor domstolen om å nekte innsyn. Etter § 242a første ledd skal slik begjæring settes frem for tingretten.

At tingretten er særskilt nevnt må ses i sammenheng med at slike spørsmål normalt skal fremmes i forbindelse med forberedelse til hovedforhandling, se § 272a første ledd andre punktum. Kjæremålsutvalget kom i HR-2007-00393-U (Munch) til at ordlyden ikke var avgjørende og at spørsmålet om innsynsnekt skulle vært tatt opp med lagmannsretten under forberedelsen til hovedforhandlingen der.<sup>95</sup>

Det er ikke noe krav om at begjæring om innsyn først må være fremsatt av mistenkte eller forsvareren for at § 242a kan anvendes. Det er tilstrekkelig at påtalemyndigheten ser at det

---

<sup>93</sup> Kjennelsens avsnitt 47

<sup>94</sup> Kjennelsens avsnitt 47

<sup>95</sup> Se avsnitt 36

i sakens dokumenter er overskuddsinformasjon som kan ha skadevirkninger om den blir kjent.

Spørsmålet om innsyn ble ansett for å være så viktig at kompetansen til å fremme begjæringen ble lagt på statsadvokatnivå.<sup>96</sup> § 242a første ledd viser til at avgjørelsen treffes i kjennelse ved enkeltstående rettshandling etter § 272a. Etter § 272a første punktum skal avgjørelsen treffes av en særskilt dommer. Det betyr at denne dommeren ikke skal delta under behandlingen av saken dokumentinnsynsspørsmålet har oppstått i.<sup>97</sup> For domstolen har departementet det syn at spørsmål om å nekte dokumentinnsyn bør behandles av dommere og ikke dommerfullmektiger.<sup>98</sup>

Når retten behandler en sak etter § 242a skal den straks oppnevne en særskilt offentlig advokat for mistenkte. Dette gjelder selv om mistenkte allerede har forsvarer, jf § 100a første ledd. Retten til innsyn kan begrenses både overfor mistenkte og hans ordinære forsvarer, jf § 242a første ledd. For å ivareta de hensyn som ligger bak § 242a ble det ikke ansett som tilstrekkelig at bare mistenkte ble nektet innsyn. Derfor kan innsynsnekt også gjøres gjeldende overfor hans forsvarer. Det lå ingen generell mistillit mot den ordinære forsvareren i dette. Likevel kan det være fare for uaktsomme lekkasjer. Det var også ønskelig å unngå press fra mistenkte mot den ordinære forsvareren for å få ham til å røpe tilbakeholdt informasjon. I tillegg kom hensynet til at de som har informasjon å gi ikke ville føle seg trygge nok om forsvareren fikk innsyn.<sup>99</sup>

Retten kan etter § 242a velge den mellomløsning at forsvareren, men ikke mistenkte, får dokumentinnsyn. I slike tilfeller er det ikke behov for å oppnevne særskilt advokat dersom påtalemyndigheten og den ordinære forsvareren ikke motsetter seg løsningen, se § 100a første ledd tredje punktum.

---

<sup>96</sup> Se Ot.prp. nr 24 (2002-2003) side 50

<sup>97</sup> Se Innst. O. nr. 73 (2002-2003) side 11

<sup>98</sup> Se Ot.prp. nr 24 (2002-2003) side 50

<sup>99</sup> Se Ot.prp. nr 24 (2002-2003) side 34

Den særskilt oppnevnte advokaten skal ikke sette seg i forbindelse med den mistenkte og skal bevare taushet om begjæringen, det som kommer frem ved behandlingen av den og om rettens beslutning, jf § 100a tredje ledd. Advokaten skal ivareta mistenktes interesser i spørsmålet om å nekte innsyn, jf § 100a annet ledd.

Det følger av § 242a tredje ledd ved henvisningen til § 130a fjerde ledd at alle har taushetsplikt om opplysninger som de blir kjent med i forbindelse med behandling av begjæring etter § 242a.

Etter henvisningen til § 130a sjette ledd skal en kjennelse som tillater at opplysninger unntas fra innsyn angi det saksforhold som retten har funnet bevist som grunnlag for avgjørelsen og retten skal opplyse om de grunner den har lagt vekt på ved avgjørelsen av om vilkårene i § 242a er oppfylt.

Advokaten oppnevnt etter § 100a kan påkjære rettens kjennelse på vegne av mistenkte, jf § 100a andre ledd tredje punktum.

#### 7.9.1 Fungerer ordningen med hemmelig advokat tilfredsstillende?

Advokat John Christian Elden er kritisk til ordningen med hemmelig advokat oppnevnt etter § 100a i forbindelse med behandlingen av begjæring om KK. I slike saker mener han ordningen ikke fungerer.<sup>100</sup>

Spørsmålet er om tilsvarende innvendinger kan rettes mot bruken av § 100a-advokat ved begjæring etter § 242a.

Eldens kritikk er i hovedsak at begjæringer om KK etter hans mening avgjøres uten at verken advokat eller dommer har reell mulighet til å vurdere hvorvidt grunnlaget er

---

<sup>100</sup> Elden, Tidsskrift for strafferett (2005) side 100

oppfylt. Han viser til at politiet utarbeider egne rapporter som fremlegges for retten. Rapportene er i følge Elden kun redegjørelse for sakens faktum slik rapportskriveren ser det. Det er bare denne redegjørelsen og begjæringen advokaten har krav på innsyn i, jf uttalelsen i Rt 2005-203. Advokat Elden mener derfor at det ikke skjer noen reell kontradiksjon ved behandlingen av begjæringer om kommunikasjonskontroll. Prøvingen begrenses etter hans oppfatning til hvorvidt politiet har klart å formulere seg slik at det foreligger skjellig grunn til mistanke.<sup>101</sup>

I forbindelse med høringen av de lovforslag som riksadvokaten fremmet i brevet av 7. juli 2006, påpeker også Forsvarergruppen av 1977 at den praksis som så langt er kjent med hensyn til oppnevning og bruk av advokater etter § 100a ”etterlater alvorlig tvil om dette på noen måte er en ordning som sikrer ivaretagelse av kontradiksjon og rettssikkerhet”.

Forsvarergruppen mener at det er begrenset hvilken informasjon § 100a-advokaten gis som grunnlag for sin vurdering, og etterlyser en grundig evaluering av hvordan praksis på dette området fungerer.<sup>102</sup>

Jeg finner ikke holdepunkter for å si at ordningen med § 100a-advokat ikke fungerer tilfredsstillende i forhold til § 242a. Jeg har ikke funnet eksempler på at spørsmålet om innsynsrett ved begjæring etter § 242a har kommet på spissen. Jeg antar at dette skyldes at den oppnevnte advokaten får innsyn i så mye av materialet at han faktisk er i stand til å ivareta siktedes interesser.

Når det gjelder kritikken som er fremmet mener jeg Eldens synspunkter kan debatteres. Etter min oppfatning bærer kritikken hans preg av at han ønsker å begrense bruken av kommunikasjonskontroll. Dette er et politisk spørsmål om hvilket overvåkningsnivå samfunnet skal tåle. Elden mener innsyn i hele underlagsmaterialet kan føre til at

---

<sup>101</sup> Elden, Tidsskrift for strafferett (2005) side 101

<sup>102</sup> Forsvarergruppen av 1977 i brev datert 7. mars 2005 (skal være 2007)

domstolene avslår flere begjæringer enn i dag. Spørsmålet om kritikken har noen overføringsverdi for behandlingen av begjæringer etter § 242a må ses i lys av dette.

Forsvarergruppens kritikk er generell for de tilfeller hvor det oppnevnes advokat etter § 100a. Den er ikke konkretisert til å gjelde for § 242a begjæringer. Kritikken rekker etter min mening derfor ikke lenger enn den advokat Elden har fremmet.

Også hensynene bak reglene tilsier at kritikken knyttet til innsyn i KK-sak ikke er overførbar til innsyn i begjæring etter § 242a.

For det første fordi spørsmålet om bruk av KK er et spørsmål om det foreligger skjellig grunn til mistanke, se straffeprosessloven § 216a. Sannsynlighetsovervekt er dermed tilstrekkelig, forutsatt at de øvrige vilkår i loven er oppfylt. For begjæring etter § 242a gjelder langt strengere regler.

For det andre er behovet for innsyn mindre ved en begjæring om KK enn etter § 242a. Ved en senere hovedforhandling i sak hvor det er benyttet KK vil det være innsyn i alle sakens dokumenter, også den informasjonen som lå til grunn for begjæringen. Politiet vil følgelig ikke ha noe å tjene på å sette frem uriktige påstander eller utelate mothensyn i en slik rapport. Det kan i så fall være snakk om en saksbehandlingsfeil som får betydning for domsresultatet. Ved en begjæring om nektet innsyn etter § 242a vil derimot innholdet bli unntatt fra innsyn under hovedforhandling dersom politiet gis medhold.

For det tredje er KK utelukkende et etterforskningstiltak som ikke engang behøver å resultere i straffeforfølgning. Ved bruk av § 242a er problemstillingen derimot om politiet kan få medhold i sin begjæring om å unnta dokumenter fra innsyn med virkning også for hovedforhandlingen. Muligheten for kontradiksjon under hovedforhandlingen blir altså borte. Det tilsier at adgangen til kontradiksjon bør være tilsvarende større ved behandlingen av spørsmålet om å nekte innsyn.



Advokat Elden retter dessuten kritikk mot at enkelte advokater tar for lett på sin rolle og avgir intetsigende uttalelser i KK-sakene.<sup>103</sup> Det må forutsettes at advokater oppnevnt for å ta vare på siktedes interesser tar sin oppgave alvorlig. For det tilfelle at de ikke gjør det, vil kritikken generelt kunne gjøres gjeldende også overfor advokater som deltar i behandlingen av begjæringer etter § 242a.

#### 7.10 Påtalemyndigheten gis medhold i begjæringen

I tilfeller hvor påtalemyndigheten gis medhold i begjæringen vil denne være bindene under hovedforhandling. Unntak gjelder hvor påtalemyndigheten likevel vil legge frem opplysningene eller grunnen til å nekte innsyn er bortfalt, forutsatt at særlige tungtveiende hensyn tilsier at kjennelsen omgjøres, se § 272a tredje ledd.

Ellers kan retten bare omgjøre en kjennelse om nektet innsyn etter § 242a dersom der har kommet til nye opplysninger, se § 242a femte ledd første punktum.

Foreligger det kjennelse etter § 242a og vilkårene etter § 272a annet ledd er oppfylt, skal påtalemyndigheten opplyse om det i en fortrolig forsendelse til retten med kopi av kjennelsen, jf § 262 tredje ledd. At vilkårene etter § 272a annet ledd er oppfylt, innebærer at dommeren i saken om innsynsnekt ser at saken kan utvikle seg slik at opplysningene det er nektet innsyn i kan bli til gunst for den siktede og at han da har pålagt påtalemyndigheten å sende kjennelsen til retten som skal holde hovedforhandlingen. Dommeren vil i et slikt tilfelle dermed være klar over at det foreligger informasjon som er holdt tilbake og kan påse at denne likevel blir lagt frem om den kan få betydning for forsvaret. Også den oppnevnte advokat etter § 100a kan kreve at kjennelsen sendes retten, jf § 262 siste ledd in fine.

---

<sup>103</sup> Elden, Tidsskrift for Strafferett (2005) side 100

Beslutning om nektet innsyn etter § 242a skal meddeles den siktede, se § 52 tredje ledd sjette punktum, jf første og andre punktum. Det betyr at siktede ikke har krav på innsyn i innholdet i kjennelsen utover slutningen. Men han får med det kunnskap om at det finnes tilbakeholdt materiale som etter rettens vurdering oppfyller kriteriene i § 242a.

Siktedes kunnskap om dette reiser flere problemstillinger. For det første innebærer det at han kan slutte at det for eksempel har vært en informant i saken mot ham. Alt etter hvor mange som kan ha faktisk kunnskap om siktedes kriminelle virksomhet, kan siktede slutte seg til hvem som har kommet med informasjonen selv om han nektes innsyn. Det er etter mitt skjønn lite forenlig med de hensyn som § 242a hviler på. For det andre innebærer regelen at det etter omstendighetene vil være svært lite taktisk å begjære nektet dokumentinnsyn tidlig i en etterforskning. På etterforskningsstadiet vil kunnskap om slutningen fortelle siktede både at han er under etterforskning og at det trolig er en informant eller en eller annen form for skjult etterforskning i saken og innrette seg deretter. Denne regelen er blant dem som riksadvokaten har foreslått å endre.<sup>104</sup>

#### 7.11 Påtalemyndigheten gis ikke medhold i begjæringen

For det tilfelle at påtalemyndigheten ikke gis medhold i begjæringen vil siktede få tilgang til den informasjonen som er holdt tilbake.

Siktede vil for det første få tilgang til kjennelsen, og ikke bare slutningen, jf § 52 andre ledd første punktum.

For det andre innebærer avgjørelsen inntatt i Rt 2006-95 at også materiale opprettet i forbindelse med begjæring om å nekte innsynsrett etter § 242a er en del av sakens dokumenter, se punkt 4.3.5. Det medfører at det faktum og de vurderinger som påtalemyndigheten har påberopt seg for å vise at vilkårene etter § 242a er oppfylt omfattes

---

<sup>104</sup> Se riksadvokatens brev av 7. juli 2006

av innsynsretten. Siktete vil av disse dokumentene kunne lese hvorfor påtalemyndigheten ikke ville gi ham innsyn og hvilke vurderinger påtalemyndigheten har gjort i den forbindelse. Også denne regelen vil riksadvokaten endre.<sup>105</sup>

Påtalemyndigheten har da en siste mulighet for å nekte innsyn. Det innebærer at straffeforfølgning mot siktede innstilles, se § 242a tredje ledd siste punktum.

#### 7.12 Unntak etter § 242a og forholdet til EMK

Jeg ser så på om unntak i innsynsretten etter § 242a er forenlig med våre forpliktelser etter EMK. Spørsmålet om forholdet til EMKs krav om rettferdig rettergang ble grundig drøftet i forarbeidene til straffeprosessloven § 242a hvor det blir påpekt at særlig forholdet til rikets sikkerhet og andres privatliv kan begrunne unntak.<sup>106</sup>

Domstolen i Strasbourg har i flere avgjørelser anerkjent at særlige mothensyn kan tale for begrensninger, forutsatt at det er strengt nødvendig og at avgjørelsen av spørsmålet om å nekte innsyn er skjer på en betryggende måte. Et av de nyeste eksempler på dette er saken *Edwards and Lewis mot Storbritannia*. Saken ble etter anke behandlet av domstolen i plenum, såkalt storkammerbehandling. Selv om det i denne saken ble konstatert brudd på EMK artikkel 6 nummer 1, er dommen av interesse fordi den inneholder generelle uttalelser om begrensninger i retten til innsyn. Etter å ha slått fast at innsynsretten er en sentral rett i forholdet til rettferdig rettergang uttaler domstolen:

*"53. The entitlement to disclosure of relevant evidence is not, however, an absolute right. In any criminal proceedings there may be competing interests, such as national security or the need to protect witnesses at risk of reprisals or keep secret police methods of investigation of crime, which must be weighed against the rights of the accused. In some*

---

<sup>105</sup> Se riksadvokatens brev av 7. juli 2006

<sup>106</sup> Se Ot.prp. nr. 24 (2002-2003) side 20

*cases it may be necessary to withhold certain evidence from the defence so as to preserve the fundamental rights of another individual or to safeguard an important public interest.”*

Men domstolen peker på unntak må være strengt nødvendig og at de motstridende hensyn må balanseres på en betryggende måte.<sup>107</sup>

Kravet om retteferdig rettergang gjelder saksbehandlingen. Den skjønnsmessige vurderingen etter kriteriene som oppstilles i § 242a kan EMD derfor ikke prøve.<sup>108</sup>

Etter dette vil § 242a fylle de krav til saksbehandlingsregler som må innfortolkes i artikkel 6. Det kan faktisk synes som om norsk rett på noen områder går lenger enn hva EMK krever når det gjelder forsvarlig saksbehandling. I saken Jasper mot Storbritannia kom for eksempel EMD til at det ikke var brudd på artikkel 6 at det ikke var oppnevnt en særskilt advokat for Jasper i spørsmålet om å nekte innsyn.<sup>109</sup>

## **8 Kort om foreslått lovendring**

På riksadvokatens initiativ er det i skrivende stund en lovgivningsprosess på gang. Riksadvokaten påpeker i sitt brev til departementet sider ved dagens rettsstilstand som han finner uheldig og som krever at det foretas strakstiltak.

Riksadvokaten foreslår særlig at tre forhold endres med et hasteperspektiv:

For det første å klargjøre i § 242a at opplysninger brukt som grunnlag for å sette i verk utradisjonelle etterforskningsmetoder kan unntas fra innsyn om de ikke aktes brukt som

---

<sup>107</sup> Se dommens avsnitt nummer 53

<sup>108</sup> Se dommens avsnitt nummer 54

<sup>109</sup> Se dommens avsnitt nummer 55

bevis. Riksadvokaten begrunner dette med at siktedes kunnskap om politiets inngang til saken svekker muligheten for å beskytte metoder og kilder.<sup>110</sup>

For det andre å presisere at det ikke skal være innsyn i påtalemyndighetens begjæring om å nekte innsyn etter § 242a. Dette bør være en egen sak og riksadvokaten foreslår at dette presiseres i loven. Begrunnelsen er at denne informasjonen ikke inneholder annet enn hvorfor politiet mener kilder er i fare eller hvorfor metoder må beskyttes. Etter riksadvokatens oppfatning vil innsyn i begrunnelsen sette kilders liv i fare og gi kriminelle en god illustrasjon om hvordan politiet arbeider. Av den grunn har politiet store problemer med å etterforske de tyngste kriminelle miljøene.<sup>111</sup>

For det tredje ønsker riksadvokaten at det gjøres en endring i straffeprosessloven § 52 for å unngå at siktede får kunnskap om at det er avsagt en kjennelse etter § 242a, både for det tilfelle at påtalemyndigheten gis medhold og for det tilfelle at den ikke gis det.

Begrunnelsen er at kunnskap om en slik kjennelsen vanskelig er forenlig med de hensyn som ligger bak bestemmelsen i § 242a.<sup>112</sup>

Forslagene har vært på høring. Blant høringsinstansene er særlig Advokatforeningen<sup>113</sup>, Forsvarergruppen av 1977<sup>114</sup> og Norsk forening for kriminalreform (KROM)<sup>115</sup> i mot endringer og mener forslagene går på bekostning av rettssikkerheten. Gjennomgående synes disse å være tilfreds med dagens rettstilstand. De høringsinstansene som sorterer under politi og påtalemyndighet stiller seg stort sett svært positive til forslaget. Ingen av synspunktene synes å bringe noe nytt inn i debatten og jeg behandler dem bare summarisk.

Når det gjelder det første forslaget viser høringsinstansene som er kritiske til at det i et kontradiktorisk system ikke skal være slik at den ene part skal vurdere bevistilbudet alene.

---

<sup>110</sup> Riksadvokatens brev av 7. juli 2006, side 3

<sup>111</sup> Ibid side 3

<sup>112</sup> Ibid side 7

<sup>113</sup> Høringsbrev av 27. februar 2007

<sup>114</sup> Høringsbrev av 7. mars 2007

<sup>115</sup> Høringsbrev av 5. februar 2007

Når det gjelder det andre forslaget finner Advokatforeningen og Forsvarergruppen at disse dokumentene bare må unntas etter § 242a om de er uten betydning for saken. KROM peker på at et unntak fra innsyn i begjæringer etter § 242a vil gi en maktforskyvning til påtalesiden i et kontradiktorisk system som allerede er skjevt.

Hva angår det tredje forslaget finner høringsinstansene som er kritiske at det ikke er behov for endringer i reglene om underretning. Kjennelser som inneholder opplysninger som ikke skal meddeles videre kan etter disses mening unntas etter § 242a. KROM peker på at det er knyttet store prinsipielle og rettssikkerhetsmessige problemer til forslag om at siktede heller ikke skal få innsyn i en kjennelse hvor påtalemyndigheten har fått avslag på innsynsnekt. Etter KROMs oppfatning innebærer det en ytterligere maktkonsentrasjon på påtalesiden.

Slik innsynsreglene virker i dag er jeg enig med riksadvokaten i at hensynet til den tiltalte er trukket for langt og at det er behov for lovendringer. I utgangspunktet finner jeg at det er positivt med klare rammer for hva som er sakens dokumenter og at det finnes klare regler for når innsyn kan nektes og at denne vurderingen i hovedsak må gjøres av domstolen. Det er en styrke for rettssikkerheten.

Men jeg er enig med riksadvokaten i at det ikke er behov for å ta med blant sakens dokumenter informasjon om politiets inngang til saken, hvordan politiet har arbeidet eller påtalemyndighetens begrunnelse for å nekte innsyn i opplysninger så lenge dette ikke har bevisverdi. Ofte vil en sak strekke seg over et lengre tidsrom og siktedes kriminelle virksomhet vil avdekkes over tid. Skyldspørsmålet kan etter min mening da ikke avhenge av hvordan politiet fikk kunnskap om saken og det kan tilsvarende ha liten betydning for skyldspørsmålet å vite nøyaktig hvordan politiet har arbeidet. Jeg synes et betimelig spørsmål er om det virkelig er slik at den tiltales rettssikkerhet er truet i saker hvor etterforskning har pågått i flere måneder bare fordi han ikke får vite hvorfor politiet fattet interesse for ham. Jeg kan ikke fri meg fra tanken om at rettssikkerhet brukes som

argument for å dekke over den egentlige agenda – nemlig å få vite kilden til politiets kunnskap, eller å få vite hvordan politiet har arbeidet, mer enn å avdekke hvorvidt det er begått ulovlig politiprovokasjon. Dessuten kan det spørres om ikke det er slik at regelen i straffeprosessloven § 242a tredje ledd siste punktum egentlig virker som en motiverende faktor for å presse på for innsyn i håp om at påtalemyndigheten innstiller forfølgningen.

Jeg er også enig med riksadvokaten i at regler om innsyn bør underkastes en bredere vurdering. Rettskildebildet er i dag fragmentariske. Bestemmelsene er spredt rundt om i lovverket og må i stor grad suppleres med rettspraksis med til dels uklar begrepsbruk. Hertil kommer at enkelte metoder er ikke lovregulert slik at det er et åpent spørsmål om innsyn kan nektes også på etterforskningsstadiet.

## **9 Avslutning**

Utgangspunktet for oppgaven var at mistenkte har rett til innsyn i sakens dokumenter. En rekke avgjørelser i Høyesterett har imidlertid bidratt til å skape en ny forståelse rundt avgrensningen av begrepet. Det er nå svært vidtfavnende og adgangen til å unnta dokumenter fra innsyn er snever. Adgangen til å gjøre unntak er størst i en tidlig fase av en etterforskning. Når tiltalen foreligger er det for de fleste straffesaker kun en vurdering etter § 242a som kan medføre at opplysninger kan unntas fra innsyn. Situasjonen ser ut til å tilfredsstille forsvarsadvokatenes synspunkter om rettssikkerhet og kontradiksjon, men synes i liten grad å ivareta det behov som tross alt finnes for å verne mot innsyn i enkelte typer av opplysninger.

## Litteraturliste

### Bøker

Andenæs, Johs. *Norsk straffeprosess*, Oslo 2000

Keiserud, Erik og Bjerke, Hans Kristian. *Straffeprosessloven kommentarutgave*, Oslo 2001

Langbach, Tor. *Forsvareren*, Juridisk Forlag AS 1996

Magnussen, Lola. *Retten til dokumentinnsyn*, Bergen 2006

Bjerknes, Ole Thomas og Williksen, Eldrid. *Politirapport*, Nesbru 2005

### Artikler

Elden, John Christian. *Om personvern, avlytting og politistat*. I: Tidsskrift for strafferett – 2005- Nr 02, side 97 flg.

Roscher, Elisabeth. *Ressurs og prioriteringshensyn ved tolking av bestemmelsen om dokumentinnsyn i straffeprosesslovens § 242*. I: Tidsskrift for strafferett – 2004 – Nr 04, side 488 flg.

### Norske lover

Lov av 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig Straffelov (straffeloven)

- § 39
- § 39a
- § 39c
- § 132a

Lov av 13. august 1915 nr. 5 om domstolene (domstolloven)

- § 122



Lov av 22. mai 1981 nr 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven)

- § 28
- § 52
- § 61a
- § 98
- § 100
- § 100a
- § 130
- § 130a
- § 216a
- § 216c
- § 216g
- § 216i
- § 216j
- § 234a
- § 242
- § 242a
- § 245
- § 264
- § 267
- § 272
- § 272a
- § 292
- § 292a
- § 294

Lov av 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)

- § 2
- § 3

Lov av 9. mai 2003 nr. 30 om endringer i straffeprosessloven mv (begrensninger i adgangen til dokumentinnsyn og bevisførsel).

### Forskrifter

Forskrift av 28. juni 1985 nr. 1679 om ordningen av påtalemyndigheten (påtaleinstruksen)

- § 2-8
- § 16-1
- § 16-2
- § 16-3

### Traktater

Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjon, Roma 1950

- Artikkel 2
- Artikkel 6
- Artikkel 8

### Forarbeider

NOU 1997:15 Etterforskningsmetoder for bekjempelse av kriminalitet

Ot.prp. nr. 35 (1979-1980) Om lov om rettergangsmåten i straffesaker

Ot.prp. nr. 64 (1998-1999) Om lov om endringer i straffeprosessloven og straffeloven mv. (etterforskningsmetoder mv.).

Ot.prp. nr. 66 (2001-2002) Om lov om endringer i straffeprosessloven mv. (hurtigere straffesaksbehandling, varetektsfengsling i isolasjon mv.).

Ot.prp. nr. 24 (2002-2003) Om lov om endringer i straffeprosessloven mv. (begrensninger i adgangen til dokumentinnsyn og bevisførsel).

Innstilling O nr. 37 (1980-81) Innstilling fra justiskomiteen om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven).

Innstilling O. nr. 73 (2002-2003) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeprosessloven mv. (begrensninger i adgangen til dokumentinnsyn og bevisførsel).

#### Høringsdokumenter mv

Høringsbrev fra Riksadvokaten til Justisdepartementet av 7. juli 2006.

Høringssvar fra Advokatforeningen av 27. februar 2007.

Høringssvar fra Forsvarergruppen av 1977 av 7. mars 2007.

Høringssvar fra Norsk Forening for Kriminalreform (KROM) av 5. februar 2007.

#### Norsk rettspraksis

Rt 1984-1076

Rt 1991-1142

Rt 1993-1077

Rt 1993-1121

Rt 1993-1142

Rt 1995-935

Rt 1995-1054

Rt 1998-306

Rt 1998-480

Rt 1998-1853

Rt 2002-1049

Rt 2004-854

Rt 2004-1080

Rt 2004-1308

Rt 2004-2023

Rt 2005-203

Rt 2005-432

Rt 2005-1137

Rt 2006-95

Rt 2006-157

Rt 2006-645

Upubliserte avgjørelser

HR-2007-00227-U

HR-2007-00393-U

Praksis fra EMD

Case of Jasper v. The United Kingdom, 16 February 2000

Case of Edwards and Lewis v. The United Kingdom, 27 October 2004

